حمد رزكي
مارس ٢٠٠٥

القسم العام

في قانون العقوبات

دكتور
عبد الفتاح الصيفي
أستاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي لدى محكمة النقض

دكتور
جلال ثروت
أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية الحقوق
ونائب رئيس جامعة الإسكندرية الأسبق

٢٠٠٥

المجلد الثانى

للدكتور / جلال ثروت

الباب الأول
أشكال الجريمة

الفصل الأول : الجريمة فعلاً مباحاً (أسباب الاباحة)
الفصل الثانى : الجريمة الناقصة (نظرية الشروع)
الفصل الثالث : الجريمة متعددة الأشخاص (نظرية المساهمة الجنائية)
الفصل الرابع : الجريمة متعددة الأفعال (الجريمة الواحدة والجرائم المتعددة)

الباب الثانى
نظرية المجرم
المسئولية الجنائية

الفصل الأول : الإسناد .
الفصل الثانى : الخطورة الإجرامية .

الباب الثالث
نظرية الجزاء الجنائى

الفصل الأول : نظرية العقوبة .
الفصل الثانى : تطبيق العقوبة .
الفصل الثالث : تعدد العقوبات .
الفصل الرابع : إنقضاء العقوبة .

الباب الرابع
نظرية التدابير الاحترازية

الفصل الأول : النظرية العامة للتدابير الاحترازية .

تنبيه هام

١ ـ صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وبتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية .

ويهمنا من هذا القانون الإشارة إلى المادتين الثانية والثالثة منه .

وقد نصت المادة الثانية منه على أنه « تلغى عقوب الأشغال الشاقة » ، أينما وردت فى قانون العقوبات أو فى أى قانون أو نص عقابى آخر ، ويستعاض عنها بعقوبة « السجن المؤبد » إذا كانت مؤبدة وبعقوبة «السجن المشدد » إذا كانت مؤقته .

وإعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها فى السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب الأحوال .

كما نصت المادة الثالثة على ما يأتى :

« يستبدل بنص المادتين ١٤ و ٣٤ من قانون العقوبات » النصان الآتيان :

مادة (١٤) : «السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا ، وتشغيله داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة ، وذلك مدة

حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة ، ولا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا » .

مادة (٣٤) : إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى:

أولا : السجن المؤبد .

ثانيا : السجن المشدد .

ثالثا : السجن .

رابعا : الحبس مع الشغل .

خامسا : الحبس البسيط .

- ويهمنا بمناسبة صدور هذا القانون ، التنبيه إلى الاستعاضة عن عقوبة الشاقة الشاقة المؤبدة بعقوبة « السجن المؤبد » وعن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة « السجن المشدد » ، وذلك فى كل موطن فى هذا المؤلف ورد فيه تعبير الشاقة الشاقة بنوعيها .

الباب الأول
أشكال الجريمة

الفصل الأول
الجريمة فعلاً مباحاً

الفصل الأول

الجريمة فعل مباح

(أسباب الاباحة)

عموميات :

٢٠٨ . ينطوى قانون العقوبات على نوعين من القواعد الجنائية : قواعد مجرمة وقواعد مبيحة . فعندما يتطابق السلوك المادى مع « قاعدة تجريم » يسبغ على الفعل وصف « عدم المشروعية » ويصبح فى القانون « جريمة » . أما عندما لا يتطابق ، فان الفعل يغدو فعلا مشروعا ، ومشروعيته هنا من قبيل « المشروعية الأصلية » . أما عندما يتطابق الفعل مع « قاعدة تجريم » ، ولأنه ارتكب فى ظروف معينة يتطابق أيضا مع « قاعدة اباحة » ، فانه يغدو فعلا « مباحا » ، أى مشروعا . ومشروعيته هنا من قبيل « المشروعية الاستثنائية » .

فأسباب الاباحة اذن هى تلك الأسباب التى ترفع عن الفعل غير المشروع أصلا وصفه الاجرامى وتحيله - بالنظر لوجود قاعدة اباحة - عملا مشروعا مشروعية استثنائية .

علة الاباحة :

٢٠٩ - وعلة الاباحة هى انتفاء علة التجريم . فاذا كانت علة التجريم هى « حماية المصلحة القانونية من اهدارها أو تهديدها بالخطر » فان علة الاباحة تقوم على أن الفعل المباح لا ينال « بالعدوان » مصلحة قانونية . أو ينال هذه المصلحة بالعدوان ولكن فى ظروف تجردها من الحماية القانونية

الواجبة لهـا ، لأن هناك مصـلحة قانونية أولى منها بالرعـاية والحمـاية والاعتبار ٠

فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض ، يعتدى على حق المريض فى سـلامته البدنية ، ولكن من أجل اعتبار أجل - من الناحية الاجتماعية - شـأنا ، وهو الحفـاظ على السير الطبيعى لأعضـاء الجسـم ، مما يجعـل « العدوان » فى حقيقته غير قائم ٠

ومن يقتل شخصـا دفاعا عن نفسه ، يعتدى على مصلحة قانونية هى مصلحة « الحيـاة » ولكن من أجل اعتبار اجتماعى أجل شـأنا وهو الحفاظ على مصلحة أخرى ، هى حيـاة المدافع الذى لم يبادر الآخرين بالعدوان فكأن « العدوان » على الحياة فى حقيقة الأمر غير قائم ٠

وهـكذا فى شأن سائر « أسباب الاباحة » هناك « مصلحة قانونية » يرجح القانون حمايتها وبهذا تختفى فى النهاية فكرة « العدوان » ذاتها وهى علة التجريم فى قواعد قانون العقوبات ٠

تجـاوز الاباحة :

٢١٠ - وانتاج سبب الاباحة أثره (وهو جعل الفعل غير المشروع فعلا مشروعا) رهن بتوافر الشروط التى يتطلبها القانون ٠ فان تخلف أحد هذه الشروط انتفى سبب الاباحة وأعاد الى الفعل وصـفه غير المشروع ، ويسـأل الشخص مسـئولية عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد وفقا لمـا اذا كان قصده الخروج عن نطاق الاباحة أو تجاوز حدودها بغير احتياط أو وقعت النتيجة متجاوزة القصد الجنائى(١) ٠

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية أنه « اذا تجاوز الوالد حدود التأديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد » ٠ ومعنى هذا القضاء أنه اذا كان الخروج على شروط الاباحة ثمرة خطأ غير عمدى أو متعدى القصد سئل المتهم عن فعله مسئولية

على أن القانون (المصرى) يقرر اعفاء الفاعل من العقوبة اذا تجـــاوز الشخص حقه فى الدفاع فى ظروف تقطع بتجرد ارادة الشخص من أى خطأ عمديا كان أو غير عمدى على ما سنرى فيما بعد عندما نعرض لموضوع تجاوز حق الدفاع الشرعى(١) ٠

الجهل بالاباحة :

٢١١ - ولأن اباحة الفعل هى نتيجة تصادم قاعدة تجريم مع قاعدة اباحة ، فإن الاباحة تغدو ذات طبيعة موضوعية ٠ ومعنى ذلك أن الاباحـة ترتب أثرها ولو جهل الشخص وجودها(٢) ٠

فالموظف الذى ينفذ أمرا صحيحا بالقبض أو بالتفتيش معتقدا أنه أمر باطل ، يفيد من سبب الاباحة ولو كان هو شخصيا يجهل وجوده ٠

الغلط فى الاباحة :

٢١٢ - ونفس الأثر يترتب فى الصورة العكسية لصـــورة الجهل بالاباحة ٠ وأعنى بذلك صورة الشخص الذى يرتكب فعلا معتقدا مشروعيته، مع أنه فى الحقيقة يرتكب « جريمة » ٠

بعبارة أخرى تثور مشكلة الغلط فى الاباحة كلما اعتقد البعض بتوافر الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة ٠ مـع أن هـذه الوقائع لا تقوم فى

عمدية أو متعدية القصد (راجع نقض ٢٨ مارس ١٩٤٨) مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ٠

(١) راجع تفصيلا أوفى للموضوع فى كتابنا عن نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى والمقارن ، ص ٥٩ ٠

(٢) ترى محكمة النقض المصرية أن « العلم » بتوافر سبب الاباحة شرط لاستفادة المتهم منه ، بيد أن الفقه الراجح يرد على هذا بأن لأسباب الاباحة طبيعة موضوعية وأنها ترتب أثرها القانونى فى اباحة الجريمة بغض النظر عن علم المتهم بتوافرها أو عدم توافرها (راجع نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية ، ٣ ، ٤ ، ٣٩٢ ص ٣٩١) ٠

الحقيقة وانما تتوافر فقط فى مخيلة الشخص الذى توهم وجـــودها · مثال ذلك : أن يعتقد الشخص أن ثمة خطرا يتهدد حياته فيقتل من يظنه مصدر الخطر ·

فى هذا الفرض يثور السؤال التالى :

هل يرتب سبب الاباحة أثره بالرغم من عدم قيامه الا فى وهم مرتكب الجريمة · أو بعبارة أخرى ، هل يرتب سبب الاباحة أثره بالرغم من ملابسة « الغلط » لوجوده ؟ ·

يسلم الفقه والقضـــاء السائدان بان « الغلط فى الاباحة » (وتسمى كذلك بالاباحة الظنية) يبيح الجريمة طالمـا كان اعتقاد الشخص قائما على « أسباب معقولة » يبرر لدى الانسان العادى – لو وجد فى نفس الظروف – أن يقع فى نفس الغلط وأن يرتكب نفس الجريمة استنادا اليه(١) ، (٢) ·

أسباب الاباحة وموانع المسئولية :

٢١٣ – أسباب الاباحة – على ما رأينا – أسباب ترد على « الفعل » فترفع صفته الاجرامية وتحيله فعلا مشروعا أما موانع المسئولية فأسـباب ترد على « ارادة الفاعل » فتجعله غير أهل لتحمل مسئولية العقاب أو التدبير

---

(١) وفى ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أنه « اذا كان المتهم يوقن بان ما احـدثه يدخل فى نطاق حقه ··· فان القصد الجنائى ينتفى لديه » ·

راجع نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجمـوعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ٩٣٥ ·

(٢) واذا كان هناك اتفاق – فى الفقه والقضاء المصريين – على التسليم باباحة الجريمة التى ارتكبت مع الاعتقاد المعقول فى توافر سبب الاباحة الا أن هناك خلافا فى تحديد « أساس الاباحة » · ونحن نعتقد أن سند الاباحة الظنية متوافر فى نظام الاباحة نفسه كمـا أقامه قانون العقوبات المصرى ·

راجع فى تأصيل ذلك مؤلفنا فى « نظم القسم الخاص » ، ١٩٧١ ، ص ١٤٣ هامش (١) وكذلك نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٨٩ ص ٣٦٩ ·

الاحترازى وذلك لأنه لا يتمتع بالتمييز أو حرية الاختيار . ومثال موانع المسئولية صغر السن والجنون والسكر غير الاختيارى والاكراه وحالة الضرورة .

وبينما تبحث أسباب الاباحة فى نطاق نظرية « الجريمة » ، فان موانع المسئولية تبحث فى نطاق نظرية « المجرم » . وبينما لأسباب الاباحة طبيعة « موضوعية » فان لموانع المسئولية (والأدق أن تسمى بموانع الاسناد) طبيعة « شخصية » ، ذلك أن مجالها هو ارادة الانسان . وما يعرض لها من انعدام الوعى أو الاختيار الذى يجردها من قيمتها القانونية .

وتأثير موانع المسئولية مقصور على من توافرت لديه ، فلا يمتد الى غيره ممن ساهم فى الجريمة ، أما أسباب الاباحة فلأنها ترفع عن الفعل وصفه الاجرامى وتحيله الى فعل مباح فان المساهمين فى الجريمة يفيدون منها ، وكأنهم أسهموا فى فعل مباح فلا مسئولية عليهم ولا عقاب .

أسباب الاباحة وموانع العقاب :

٢١٤ - موانع العقاب - كما يتضح من اسمها - أسباب لا تمحو الجريمة وانما ترفع العقاب . ذلك أن فى القانون حالات ، قدر الشارع فيها أن المصلحة الاجتماعية التى تبرر رفع العقوبة تعلو على تلك التى توجب توقيعها . فسندها المنطقى اذن هو فى اعتبارات « المنفعة الاجتماعية » التى تهدى سياسة التجريم والعقاب .

ومثال موانع العقاب فى القانون المصرى ، الاعفاء المقرر بالمادة ٢٩١ عقوبات للخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ، والاعفاء المقرر بالمادة ٤٨ عقوبات لمن كان طرفا فى اتفاق جنائى اذا بادر باخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين . والفرق بين أسباب الاباحة وموانع العقاب

واضح • ففى الأولى ترتفع صفة « الجريمة » ذاتها ، أما فى الثانية فترتفع العقوبة وحدها وتبقى للجريمة صفتها الاجرامية •

وبهذا فبينما يفيد من أسباب الاباحة كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة المباحة ، فانه فى موانع العقاب لا يفيد منها الا من توافرت فى حقه •

تقسيم أسباب الاباحة :

٢١٥ - يمكن تقسيم أسباب الاباحة الى أسباب عامة وأسباب خاصة • كما يمكن تقسيمها الى أسباب مطلقة وأسباب نسبية •

فالأسباب العامة ، هى التى يتصور توافرها بالنسبة لكل الجرائم اما الأسباب الخاصة ، فلا يتصور توافرها الا بالنسبة لجريمة بعينها أو جرائم بعينها •

فالدفاع الشرعى ، سبب عام من أسباب الاباحة ، لأنه يبيح أى جريمة تتوافر فيها شروط قيامه •

أما حق الدفاع أمام المحاكم (الذى نصت عليه المادة ٣٠٩ عقوبات)، فسبب خاص للاباحة ، اذ لا يبيح غير القذف والسب والبلاغ الكاذب • (وهى جرائم معينه محددة بنص المواد ٣٠٢ و٣٠٥ و٣٠٦ و٣٠٨ عقوبات) وكذلك فان أسباب الاباحة يمكن أن تكون مطلقة او نسبية • وذلك من حيث اطلاق أثرها القانونى فى اباحة الجريمة بالنسبة لأى انسان ، أو قصور هذا الأثر على شخص معين •

فاستعمال السلطة ، لا يفيد منه غير الموظف العام (فهو سبب نسبى) والدفاع يفيد منه كل شخص ساهم فى جريمة الدفاع المشروع (فهو سبب مطلق) •

تقسيم الموضوع :

٢١٦ - لم ترد أسباب الاباحة فى قانون العقوبات المصرى فى موضع

واحد ، بل نصت على بعضها المادة ٦٠ (استعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة) والمادة ٦٣ (استعمال الموظف العمومى سلطته وذلك فى باب الأحكام الابتدائية (أى الأحكام العامة) من قانون العقوبات) بينما ورد الدفاع الشرعى فى المادة ٢٤٥ وما بعدها فى باب القتل والجرح والضرب ٠

وهذه الأسباب جميعا يمكن أن ترد الى سببين رئيسيين :

الأول : خاص باستعمال الحق ٠

والثانى : خاص بأداء الواجب ٠

والسبب الأول : يستوعب من أسباب الاباحة كل ما يعتبر ممارسة لحق يكفله القانون ويحميه . ويذا يعتبر من تطبيقاته :

(١) اجازة القانون ٠

(٢) الدفاع الشرعى ٠

(٣) رضاء صاحب الحق ٠

أما السبب الثانى : فيستوعب كل ما يعتبر أداء لواجب يفرضه القانون ٠ وأهم تطبيقاته :

استعمال السلطة ٠

وعلى هذا فلسوف تقسم أسباب الاباحة الى قسمين رئيسيين ٠

فى القسم الأول : نتكلم عن استعمال الحق ٠

وفى القسم الثانى : نتكلم عن استعمال السلطة ٠

القسم الأول
استعمال الحق

معنـــاه :

٢١٧ - معنى « استعمال الحق » أو « ممارسة الحق » - كسبب عام من أسباب الاباحة - أن الأفعال التى تؤدى الى استخدام « الحق » والانتفاع بما يتضمنه من مزايا • أو ما يخوله من سلطات ، هــذه الأفعـال تعتبر مشروعة • • •

سنده العقلى :

٢١٨ - فطالمـا أن الحق فى ذاته مشروع • فان الوسيلة الى استخدامه تكون أيضا مشروعة • ذلك أنه من غير المنطقى أن يقرر الشارع حقـا ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بهـا • واذا فعل المشرع ذلك وقـع فى التناقض والتضارب ، مما يقوض أركان « النظام القانونى » للدولة ، وهـو القائم على « التناسق والتكامل والاستمرار » بين أحكامه •

سنده القانونى :

٢١٩ - سند هــذا السبب العام من أســباب الاباحة ، نجده فى المـادتين (٦٠) و (٧) من قانون العقوبات •

فطبقا للمادة (٦٠) عقوبات « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » •

كما تنص المـادة (٧) عقوبات على أنه « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء •

وما تقرره المـادتان ٧ و٦٠ من قانون العقوبات من أحكام انما تمليه القواعد العامة ، وهو ثمرة التناسق بين قواعد القانون بما يكفل وحـــدة النظام القانونى الدولة واذا كانت المـادتان ترددان أن الحق مقرر بمقتضى « الشريعة الغراء » فان تفسير ذلك لا يجب أن يقتصر عـــلى الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الاسلامية وحدها وانما يجب أن يتسع لكل الحقوق إيا كان مصدرها[1] ، بما فى ذلك المقررة بمقتضى الشريعة الغراء وأهمها بلا جدال ، الحق فى التاديب وهـــو سبب من أســـباب اباحـة الضرب فى الشريعـة الغراء[2] .

تقسيم :

٢٢٠ - ولسـوف نتكلم عن هـذا السبب من أسباب الاباحـة فى مبحثين :

الأول : شروط استعمال الحق .

والثانى : أهم تطبيقاته ، وهى الخاصـــة باجازة القـــانون والدفاع الشرعى ، رضاء صاحب الحق .

بيد أنه لمـا كانت تطبيقات استعمال الحق من الاتساع والتنوع فاننـا نؤثر دراسة كل تطبيق من تطبيقاته فى مبحث على حده .

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية : « المـادة ٦٠ من قانون العقوبات انما تبيح الأفعال التى ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة » . وتحريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار الفعل مرتبطا بحق ، وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته » .

(راجع نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢) .

(٢) وقد كان حق التاديب موضع خلاف فى الرأى فى ظل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، اذ أنكرته محكمة النقض ، بينما أقرته بعض أحكام المحاكم بغير ضابط محكم . فجاء نص المـادة (٦٠) من قانون العقوبات ليحسم هذا الخلاف ويضع هذا الحق فى الحـــدود التى ترسمها له الشريعة الغراء .

المبحث الأول

الشروط اللازمة لاستعمال الحق

تقسيم:

٢٢١ - ثمة شرطان لازمان لاستعمال أى حق مقرر بمقتضى القانون:

الأول : أن يكون الحق قائما قانونا (وجود الحق) ٠

والثاني : أن يكون الفعل وسيلة مشروعة لاستخدام هذا الحق ٠

الشرط الأول : وجود الحق :

٢٢٢ - لايصبح استعمال الحق مشروعا ما لم يكن الحق أولا موجودا من الناحية القانونية ٠

لكن ما هو الحق ؟

الحق مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها ٠ والمصلحة ميزة أو مجموعة من المزايا ، أو هى مركز واقعى يعطى من يحتله وضعا متميزا عمن سواه ، فاذا أضفى القانون على المصلحة حمايته ، تحول هذا المركز الواقعى الى مركز قانونى ، فعنصرا الحق اذن هما المصلحة والحماية القانونية المقررة لها ٠

٢٢٣ - والتاكد من وجود الحق يقتضى التاكد من وجود المصلحة واعتراف القانون بها ، وذلك بالحماية التى يسبغها عليها ٠ وبغير هذه الحماية تظل المصلحة قاصرة وبالتالى لا يقوم « الحق » قانونا ٠

فصاحب المال له الحق فى الانتفاع به واستغلاله أو التصرف فيه ، والقانون يسبغ على كل هذه المزايا حمايته القانونية ٠ فاذا أتلف صاحب

المال ماله فلا يكون مرتكبا لجريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ٣٦١ عقوبات • والمحجوز عليه اذا كان غير مدين له الحق فى أن يحرر ماله من الحجز ، ولكن القانون لا يسبغ على حقه فى تحرير ماله من الحجز حماية قانونية ، ومن ثم فحقه غير موجود كسبب لاباحة الاعتداء على الحجز وعرقلة اجراءات التنفيذ ، وكل ما له فى هذه الحالة أن يلجأ الى الطرق التى رسمها القانون والاستشكال فى التنفيذ (١) •

مصادر الحق :

٢٢٤ – مصادر الحق متنوعة ، فهى أية قاعدة قانونية ، مكتوبة (التشريع – الشريعة الاسلامية) أو غير مكتوبة (العرف – المبادىء القانونية العامة) •

وقد عبرت المادة (٦٠) من قانون العقوبات فى مجال التعبير عن القاعدة القانونية – بتعبير « الشريعة » • ولكن الفقه والقضاء متفقان على أن المقصود بها مطلق القاعدة القانونية سواء أفرغت فى نص تشريعى ، أو لم تفرغ ، وسواء استخلص من مجموعة قانونية واحدة أو من جماع القواعد القانونية التى تكون النظام القانونى العام(٢) •

ومن أمثلة الحقوق التى يقررها نص تشريعى ، حق الدفاع أمام المحاكم المقرر بالمادة ٣٠٩ عقوبات • فهذا الحق يعطى كل خصم الحق فى أن

---

(١) وعلى هذا يطرد قضاء محكمة النقض المصرية •

(٢) وفى ذلك المعنى تقرر محكمة النقض أن « المادة ٦٠ من قانون العقوبات انما تبيح الافعال التى ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة ، وتحريم الشارع للاسقاط (أى الاجهاض) يحول دون اعتبار الفعل مرتبطا بحق ، وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانبها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولا ما عرض اليه المتهم فى دفاعه امام محكمة الموضوع من أن الشريعة الاسلامية تبيح اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره اربعة شهور ، وان المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة » •

(راجع نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢) •

يوجه الى خصمه (فى الدعوى القضائية) كل ما يقتضيه الدفاع الشفوى أو الكتابى من توجيه عبارات تعد قذفا أو سبا • أو بلاغا كاذبا فى القانون• ومن أمثلة الحقوق المعترف بها فى الشريعة الغراء حق تاديب الزوج لزوجته ، بما يكون فى الأصل جريمة ضرب فى القانون • أما الحقوق المستمدة من المبادىء القانونية العامة فمثالها حق الصحافة فى نشر الأخبار ونقد التصرفات المتعلقة بأمور تهم الجمهور • وهذه الأخبار أو هذه الانتقادات كان يمكن ان تعد قذفا لولا أنها تستند الى حق مصدره المبادىء القانونية العامة •

أما الحقوق التى تستند الى العرف فمثالها الحق فى الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام (ولولا ذلك لاعتبرت من قبيل الفعل المخل بالحياء) وكذلك حق المخدوم فى تاديب خادمه (والا اعتبرت جريمة ضرب) •

الشرط الثانى كون الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق :

٢٢٥ - يتحلل هذا الشرط - فى الواقع - الى عنصرين :

الأول : خاص بالتزام حدود الحق

والثانى : خاص بتحقيق الغاية التى من أجلها شرع الحق •

(أ) التزام حدود الحق :

٢٢٦ - جميع الحقوق نسبية ، بمعنى أنها تلتزم حدودا فى استعمالها ، يكون الخروج عليها تجاوزا لنطاقها ، وبالتالى ينحسر عنها الحماية التى أسبغها القانون عليها • وهذه الحدود تتنوع بتنوع الحقوق ، ومن أجل هذا كان من العسير وضع قاعدة عامة تخضع لها جميع الحقوق • فبعضها ملحوظ فيه شخص صاحب الحق ، فلا يجيز القانون لغيره استعماله . مثل حق تأديب الزوج لزوجته . فهذا الحق مقصور على الزوج دون غيره من

الأشخاص . وحق العلاج مقصور على الطبيب دون غيره من الأشخاص(١) .

وبعض الحقوق يتحدد نطاقها بقدر معين من الاستعمال . مثل ذلك : حق التأديب الذى لا يبيح من الأفعال إلا أفعال الضرب الخفيف دون الضرب الجسيم .

كما أن البعض الآخر يستلزم القانون لاستخدامه اتباع اجراءات معينة ، وباستعمال الحق بغير مراعاة لهذه الاجراءات يخرج الحق عن نطاقه القانونى ويجعل الفعل المستند اليه فعلا غير مشروع . مثال ذلك : حق تاديب الزوجة بالضرب فهذا الحق لا يعترف به القانون الا اذا كان الزوج قد استنفذ أولا طريقين : الوعظ والهجر فى المضجع . وكذلك حق الدائن فى مواجهة المدين لا يستطيع أن ينال بيده . وانما لابد أن ياجأ الى القضاء لاقتضائه لأنه لا يسوغ لأحد أن يقيم العدالة بنفسه ومن ثم فلا يستطيع أن يستولى على مال لمدينه نظير حقه والا أصبح مسئولا عن فعله هذا مسئولية جنائية وهكذا ففى كل مرة يحتج فيها شخص - لاباحة الفعل - بأنه يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون ، لابد من التثبت أولا من وجود الحق ، ثم التزام حدوده .

(ب) حسن النية :

٢٢٧ - يقرر القانون الحق ابتغاء تمكين صاحبه من استعماله فى الغرض المقرر له . ومعنى ذلك أن « الحق » فى القانون قد شرع لتحقيق « غرض معين » . فاذا أراد صاحب الحق تحقيق غرض آخر ، كان ذلك

---

(١) ومع ذلك فثمة طائفة من الحقوق يرخص القانون لصاحبها بنقلها للغير ، كما فى أحوال النيابة والفضالة فى استعمال الحق . فالنيابة والفضالة نظامان يعترف بهما القانون المدنى فى اجازة التصرفات التى يأتيها كل من النائب او الفضول باسم المنيب (فى حالة النيابة) ورب العمل (فى حالة الفضالة) . ومن التناقض أن يعترف بهما القانون المدنى كافعال مشروعة ثم يأتى قانون العقوبات فيعتبرها من قبيل الجرائم وذلك نزولا على فكرة « وحدة النظام القانونى » .

خروجا على نطاق الحق ، أى تجاوزا للحق . وبالتالى تجاوزا لحدود الاباحة ، فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لا يقصد العـــلاج وانما بقصد اجراء تجربة علمية ، يكون قد خرج على حدود الحق ٠

وقد حكم بان الطبيب الـذى يصف المخدر للمرخص لا يقصد علاج طبى صحيح وانما يقصد تسهيل تعاطى المخدرات للمدمنين عليها ، يجرى عليه حكم القانون العـام أسوة بسائر الناس(١) ، فلا يعتبر فعله مباحا استنادا الى حق الطبيب فى العلاج ٠ كما حكم بان الشخص الـذى يطعن فى أعمال موظف عام لا يجوز له أن يحتج بالاباحة ، اذا كان الباعث الذى دفعه الى ذلك هو الأحقاد الشخصية ، ولو كان فى مقدوره اقامة الدليـل على صحة وقائع القذف(٢) ٠

(١) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٥ ٠
(٢) نقض ١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ٠

المبحث الثانى

اجازة القانون

القاعدة وتطبيقاتها :

٢٢٨ - القاعدة أن ما يجيزه القانون لا يعتبر جريمة · والقانون يجيز أعمالا تعتبر فى ذاتها غير مشروعة لولا أنه يقدر فيها « فائدة اجتماعية » تعلو على تلك الفائدة التى تتحقق بتجريم هذه الأفعال ·

ومن أمثلة ذلك :

(١) ضروب التأديب التى ينزلها الزوج بزوجه والآباء والمعلمون بأولادهم وتلاميذهم ·

(٢) العمليات الجراحية والأعمال الطبية التى ياتيها طبيب مرخص له بممارسة المهنة ·

(٣) أعمال العنف التى تقع أثناء الألعاب الرياضية · وبرغم أن القانون المصرى لا ينص صراحة على اباحة هذه الأفعال ، بوصفها من صور الأفعال التى يجيزها القانون ، الا أن الفقه والقضاة المصريين متفقان على أن هذه الأعمال تعد من تطبيقات « استعمال الحق » الذى نصت عليه المادة (٦٠) من قانون العقوبات ، وأن مصدر الحق فى هذه التطبيقات هو الشريعة الاسلامية أو العرف أو القانون · وبهذا نستطيع أن نقول ان الأعمال التى يجيزها القانون تعتبر مباحة باعتبار أن القانون (بمعناه الواسع) يولد حقوقا يؤدى استعمالها الى أفعال ماسة بحقوق الغير · وهذه الأفعال مباحة لأنها الوسيلة الى حق مجاز بمعنى أنها موضع اعتراف وحماية من القانون ·

٢٢٩ - على هـــذا تعتبر « اجازة القانون » من تطبيقات استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (م ٦٠ عقوبات) وباعتبـارها « تخصيصا » « للسبب العام أو تحديدا لمصدر الحق فى هذا الخصوص • وأهم الحالات التى يجيزها القانون هى :

(١) أعمال التاديب •

(٢) أعمال الطبيب الجراحية والعلاجية •

(٣) أعمال العنف أثناء الألعاب الرياضية •

ولسوف نتناول كل تطبيق من هذه التطبيقات على حدة فيما يلى :

(ا) اعمـال التـاديب

تمهيد وتقسيم :

٢٣٠ - يقتضى الحفاظ على الأسرة (خلية المجتمع) أن يكون لراعيها حق على أفرادها يستطيع بمقتضاه أن يحمل الآخرين على السـلوك القويم قاصدا من هذا الى التهذيب والاصـلاح • وهو غاية الجمـاعة فى سـلوك الأفراد • هذا الحق هو « حق التأديب » وهو يخول لصاحبه أن يأتى بعض الأفعال الماسة بســلامة الجسم بشرط ان تـكون غير جسيمة ، وأن تكون محكومة بغاية « الاصلاح والتهذيب » ، وهو ما يتفق مع العلة فى تقـرير هذا الحق •

على هـــذا فأفعال الضرب البسيط التى تجرمها أصلا المـادتان ٢٤٢ و ٣٩٤ عقوبات تعتبر مباحة بمقتضى هذا الحق •

أما أفعال الضرب المفضى الى وفاة أو عاهة مستديمة ، فهى تجاوز هذا الحق لأنها لا تتفق ومعنى التاديب أى معنى التـــأثير على « نفس » الزوجة أو الصغير بما يحملها على اصلاح سلوكها وبما يتفق وصالح الأسرة والقيم

الخلقية والاجتماعية السائدة فى المجتمع ·

ولسوف نتناول أولا تاديب الزوجة · وثانيا تاديب الصغار ·

(أ) تاديب الزوجة

مصدر الحق :

٢٣١ - مصدر هذا الحق هو « الشريعة الغراء » ، وهى التى اعترفت بها المادة (٦٠) عقوبات مصدرا للحقوق · وسند هـــذا الحق فى الشريعة الاسلامية قول الله تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن نعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سـبيلا » · والنشوز - لغة - هو الارتفاع · ويراد به هنا الترفع عن طاعة الزوج · وقد توسع الفقهاء فى مدلول « النشوز » فجعلوه شاملا « كل معصية لم يرد فى شأنها حق مقرر » ·

شروط الاباحة للتاديب :

٢٣٢ - لا ينشأ الحق فى التـاديب الا للزوج المسـلم الـذى تزوج بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء ·

بيد أن هـــذا الحق لا ينشأ بمجرد الزواج وانما ينشأ بتوافر شروط الاباحة لاستعمال الحق ، ومعنى ذلك أنه لابد من توافر شرطين :

أولهما : وجود الحق ·

ثانيهما : التزام حدود الحق ·

اولا - وجود الحق :

٢٣٣ - ولا يكون الحق فى التـاديب « موجودا » الا اذا ارتكبت الزوجة معصية لم يرد فى شـأنها حد مقـرر ، ولم يرفع أمرها الى « ولى الأمر » ، (أى السلطات العامة بالتعبير الحديث) ·

كذلك لا يكون هـــذا الحق « موجودا » الا بعد أن يلجـأ الزوج الى ضروب التاديب الأخرى التى أشارت اليها الآية الكريمة ، وهى الوعظ أولا والهجر فى المضجع ثانيا ٠

التزام حدود الحق :

٢٣٤ - ولابد أن يلتزم الزوج حدود الحق فى التاديب ، وهو مقيد بحدين :

حد مادى : من مقتضـــاه ألا يـكون الضرب « شـديدا » وقـد فسره القضاء المصرى بأنه ذلك الضرب الذى لا يترك فى الجسم أى أثر ولو سجحات بسيطة ٠

ومن باب أولى ، لا يؤدى الى عاهة مستديمة ولا يفضى الى الوفاة(١) ٠

وحد معنوى : وهو أن تكون الغاية من استعماله التهذيب رد الزوجة عن نشوزها ٠ فان كانت الغاية هى الانتقـام أو الحض على معصية ، فان الزوج يخرج عن حدود الحق ، ولا يعتبر فعله مبـــاحا ، بل يســـأل عنه مسئولية جنائية طبقا لقصده الجنائى ٠

(ب) تاديب الصغار

مصدر الحق :

٢٣٥ - تاديب الصغار حق مقرر بمقتضى الشريعة الاسـلامية كما أنه مقرر عرفا أو اتفاقا ٠ واذا كان الشارع قد أباح استعمال الحق بمقتضى القانون (أيا كانت صورته) فمعنى ذلك أن هذا الحق « مجاز قانونا » ،

---

(١) يسأل الزوج عن جريمة ضرب أفضى الى الموت ، اذا اعتدى على زوجته فأدى ذلك الى وفاتها ٠

راجع نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٩٨ ، ص ٥٦٧ ٠

وأنه لابد من اللجوء الى الشريعة الاسلامية ، أو العرف ، أو الاتفاق لتحديد هذا الحق وجودا ونطاقا ٠

٢٣٦ - فالشريعة الغراء قررت للأب والوصى والأم ، حق تاديب الصغير ، وكذلك الشأن بالنسبة لولى النفس عند عدم وجود الأب ٠ وينتقل هذا الحق - اتفاقا - الى معلم المدرسة الحرفة ٠ كما أن العرف جرى على حق المخدوم فى تأديب الخادم الصغير ٠

حدود الحق :

٢٣٧ - بيد أن استعمال هذا الحق مقيد بذات الحدود المادية والمعنوية ٠ فمن الناحية المادية ، لابد ان يكون ضربا خفيفا لا يترك أثرا بالجسم ولو سجحات بسيطة ٠

وعلى هذا ، فاذا تم الايذاء الشديد (بالسوط أو العصا الغليظة) أو الايذاء الذى يسبب مرضا أو عاهة أو يؤدى الى الموت ، سئل صاحب الحق جنائيا عن نتيجة فعله ٠
ومن الناحية المعنوية ، يلزم توافر قصد التأديب لا قصد الانتقام أو التعذيب٠

(٢) الأعمال الطبية

تعريفها :

٢٣٨ - العمل الطبى هو كل عمل يأتيه طبيب - أو شخص مرخص له بمزاولة الطب - بقصد العلاج من مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه ٠

علة الاباحة :

٢٣٩ - اذا كان القانون يعترف بمهنة الطب وينظم كيفية ممارستها ، فهو بداهة يعترف بكل الأعمال التى تؤدى الى مباشرتها ٠ فسند الاباحة اذن هو « اجازة القانون » لمهنة الطب ، واعترافه بالأعمال اللازمة لماشرتها ،

والقانون في اجازته لهذه الأعمال يكشف عن العلة الحقيقية في اباحتها - فهي أعمال لا تؤدى الى الاعتداء على سلامة الجسم ، لأنها وان مست مادة الجسم الا أنها تهدف الى صيانة الصحة او التقليل من حدة الآلام أو المرض أو حسن أداء أعضاء الجسم لوظيفتها وهي كلها تصون الحق في سلامة الجسم وان مست سلامته الظاهرية ٠

شروط الاباحة :

٢٤٠ - ثمة شروط ثلاثة يلزم توافرها لاباحة العمل الطبي :

الأول : أن يكون من أجرى هذا العمل ، مرخصا له قانونا بمزاولة الطب ، والصورة المألوفة لذلك ، هي حصول طالب الطب على المؤهل الدراسي اللازم لممارسة المهنة ٠ هذا الترخيص القانوني قد يكون « عاما » شاملا لكل الأعمال الطبية ، كما قد يكون مقصورا على بعضها ، وهنا لا يباح العمل الطبي الا اذا كان دخلا في حدود الترخيص ٠

الثاني : رضاء المريض : فالقانون يرخص للطبيب بعلاج المريض ان دعاه لذلك ، ولكنه لا يستطيع أن يرغمه على ذلك ارغاما ٠

والرضا قد يكون صريحا أو ضمنيا ، كما لو ذهب المريض الى غرفة العمليات بعد أن علم بنوع العملية التي لابد من اجرائها ٠

كما ان هذا الرضا قد يصدر من المريض او ممثليه الشرعيين او يفترض افتراضا اذا كانت ظروف المريض لا تسمح له بالتعبير عن رأيه كما انه لم يكن هناك ممثلون شرعيون له ، ولكن هذه الظروف أيضا تقطع بعدم رفضه العمل الطبي ٠

الثالث : أن يراعي الطبيب حدود العمل الطبي ماديا ومعنويا ٠ ماديا بان يراعي أصول المهنة وقواعد العمل الطبي ٠ ومعنويا بان يكون

قصده من ذلـك هو علاج المريض ، وذلـك بتخليصه من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه أو الكشف عن أسباب سوء الصحة ·

(٣) الألعاب الرياضية

مصدر الحق :

٢٤١ – ينظمَ القانون الألعاب الرياضية ويضع قواعدها العـــامة ويشجع على ممارستها والاشتراك فى مبارياتها · وعلى هـذا فمصدر الحق هو اجازة القانون ·

شروط الاباحة :

٢٤٢ – تفترض بعض الألعاب الرياضية استعمال العنف على جسم المنافس ، كالملاكمة والمصـــارعة وبعضها لا يفترض ذلـك ، ككرة القـــدم أو الكرة الطائرة أو التنس أو كرة السلة · ولكن قد يترتب على ممارستها المساس بسلامة جسم المنافس برغم اتباع قواعد اللعبة · هـذه الأفعـال – بنوعيها – يجيزها القانون بشروط ثلاثة :

الأول : أن تكون اللعبة من الألعاب التى تعترف بها قوانين الرياضة ، بمعنى أن لها قواعد متعارف عليها ·

الثانى : أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية ، فان ارتكبت بعدها أو قبلها فلا اباحة ·

الثالث : أن يتسق الفعل مع قواعد اللعبة ماديا ومعنـويا فان خرج عن قواعد اللعب ، متعمدا الايذاء أو غير محتاط فى ممارسة اللعبة ، فان مسئوليته الجنائية تتوافر ·

المبحث الثـالث

الدفـاع الشـرعى

تعريف الدفاع الشرعى :

٢٤٣ - نصت المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦ من قانون العقوبات على تعريف حق الدفاع الشرعى عن النفس (م ٢٤٥) والمال (م ٢٤٦) ، كما وضعت المواد التالية لهما القيود الواردة على استعمال هذا الحق فى خصوص الدفاع الشرعى بواسطة فعل القتل . وأخيرا واجهت المادة (٢٥١) عقوبات حكم تجاوز الدفاع الشرعى فى القانون . واذا كنا نعلم أن حق الدفاع الشرعى سبب « عام » من أسباب الاباحة لا يقصد به الدفاع بازاء جريمة بالذات فانه يكون واضحا أن خطة الشارع المصرى فى ايراد هذا الحق فى باب القتل ليست بالخطة السليمة ، اذ كان من الواجب ذكر هذا الحق فى باب الأحكام العامة الخاص بأسباب الاباحة بوجه عام .

على هذا فيمكننا تعريف حق الدفاع الشرعى بانه :

٢٤٤ - سبب عام من أسباب الاباحة يبرر استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال وغير مشروع يهدد بالاعتداء حقا يحميه القانون .

تحليل هذا التعريف :

٢٤٥ - (أ) الدفاع الشرعى عن النفس أو المـال ، « حق » يعترف به القانون ويحميه . فمن يستخدمه انما يستعمل « حقا » مقررا بواسطة القانون ، ولذا قلنا أنه من تطبيقات استعمال الحق فى القانون .

وتحليل هـذا الحق يظهر منه أنه حق « عام » يقرره الشـارع لـكل

شخص فى مواجهة الكافة ، ويقابل ذلك « التزام » الناس جميعا باحترامه وعدم تعويق استعماله •

وبذا يتضح أن هذا الحق ليس من قبيل الحقوق المالية ، ولو استخدم فى الدفاع عن المال ، كما أنه ليس حقا « شخصيا » ، ولو استخدم فى الدفاع عن النفس • انه حق « عام » يتيح لكل شخص أن يدافع عن نفسه به أو نفس غيره ، وعن ماله او مال غيره ، وذلك من أجل حماية المصالح الأساسية التى يقوم عليها بناء المجتمع القانونى المنظم •

(٢) بيد أن هذا الحق لا ينشأ الا بازاء فعل « غير مشروع » ينطوى على خطر حال على النفس أو المال •

فالأفعال المشروعة التى ينشأ عنها مثل ذلك الخطر لا يتولد عنها حق الدفاع الشرعى الا فى الحالات الاستثنائية التى يخشى فيها - على الحياة - على ما سنرى فيما بعد •

(٣) كذلك فان هذا الحق لابد أن يكون استخدامه أو استعماله فى داخل نطاقه المشروع ، وهو يكون كذلك عندما يكون « لازما » لدرء الخطر ، « وكافيا » لدفعه (متناسبا مع درجة جسامته) •

الدفاع الشرعى والضرورة :

٢٤٦ ويتضح من التعريف السابق ايضا أن الدفاع الشرعى حق يستعمل عند « الضرورة » ، ومن هنا قيل أنه « نوع من الضرورة » •

بيد أننا نلاحظ أن ثمة فارقا بين الدفاع الشرعى وبين حالة الضرورة فى قانون العقوبات المصرى • هذا الفارق يظهر من حيث الشروط اللازمة لقيام كل منها ، ومن حيث الآثار المترتبة على كل منها •

فمن حيث الشروط ، نلاحظ أنه يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون

« الخطر » ناجما عن اعتداء ، أى عن فعل غير مشروع . أما فى حالة الضرورة فان الخطر قد ينجم عن فعل من أفعــال الطبيعة أو من أفعــال الحيــوان أو انسان غير مســئول ، أى عن سبب لا يمكن وصفه بأنه غير مشروع . ولهـذا فبينما يوجه المدافع دفاعه ناحية شخص معتــدى ، فانه فى حالة الضرورة يوجه الشخص فعله ناحية شخص برىء .

كذلك فان الدفاع الشرعى - فى القــانون المصرى - يـكون بازاء أى خطر يهدد النفس أو المــال أما الضرورة فانها تتيح ارتكاب الفعل بازاء الخطر الجسيم الذى يهدد النفس فقط دون المال .

ومن حيث الآثار ، فان الدفــاع الشرعى سبب اباحة بينما حــالة الضرورة « مانع مسئولية » . ومقتضى ذلك أن من يأتى فعلا من أفعــال الدفاع الشرعى ترتفع عنه كل أنواع المسئولية القانونية . أما من يأتى فعلا فى حالة صحيحة من حالات الضرورة فانه يعفى من المسئولية الجنائية ولكنه قد يتعرض للمسئولية المدنية اذا توافرت شروطها .

شروط الدفاع الشرعى :

٢٤٧ - ان « الدفاع الشرعى » لكى يغــدو ممارسة صحيحة لحق مشروع يقتضى وجود « اعتداء » من ناحية و « دفاع » يواجه هذا الاعتداء من ناحية ثانية .

أولا - الاعتداء :

٢٤٨ - لكى يصبح « الاعتداء » مبررا للدفاع الشرعى ، يلزم أن تتوافر شروط معينة :

(١) فيلزم أولا : أن يـكون ثمــة « خطر » بجريمة تهدد النفس أو المال بالاعتداء . والخطر احتمال وشيك الوقوع للاعتــداء على الحق الذى يحميه

القانون . ومعنى ذلك أنه لا يلزم أن يقع « اعتداء بالفعل » لكى يقوم حق الدفاع ، بل يكفى أن يتوافر تهديد للحق موضع الحماية القانونية بخطر الاعتداء الوشيك الوقوع . لأننا اذا قلنا بان الدفاع لا ينشأ الا « بعد » وقوع الاعتداء لكنا بصدد « انتقام » لا « دفاع » .

وهذا الخطر الذى يهدد النفس أو المال ، يستوى أن يكون نتيجة فعل (غير مشروع) أو امتناع[١] ، وأن يكون خطرا جسيما أو غير جسيم[٢] ، كما يستوى أن يكون خطرا حقيقيا يقوم فى الحقيقة والواقع أو خطرا وهميا[٣] لا يقوم الا فى مخيلة المدافع بشرط أن يستند الى أسباب معقولة تبرر لكل من وجد فى مكان المدافع أن يستعمل حق الدفاع الشرعى .

٢٤٩ - ويلزم ثانيا : أن يكون ذلك الخطر « حالا » .

ومعنى الحلول أن يكون على وشك الوقوع فى المستقبل القريب ، بصورة يستحيل معها اللجوء الى السلطات العامة لدرء الخطر عن النفس أو المال .

والخطر الحال يأخذ صورتين :

الأولى : صورة الاعتداء الذى لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع . وهى صورة « الخطر الوشيك » .

والثانية : صورة الاعتداء الذى بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد . ففى

---

(١) فالأم التى تمتنع عن ارضاع طفلها ليموت ، يجوز ارغامها على الارضاع دفاعا عن نفس الطفل الوليد .

(٢) والخطر الجسيم شرط لقيام حالة الضرورة لا حق الدفاع الشرعى فى القانون المصرى .

(٣) وهذا مجرد تطبيق لنظرية الغلط فى الاباحة او الاباحة الظنية .
وفى تأييد الأخذ بهذه النظرية فى القضاء المصرى راجع نقض ٧ اكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٨٩ ص ٣٦٩ .

الحالة الأولى يتجه فعل الدفاع الى منع المعتدى من البدء فى عدوانه .

وفى الحالة الثـــانية ، يتجه الى منـع المعتـــدى من الاستمرار فى عدوانه(١) .

وتطبيقا للحالة الأولى ، اذا أخرج شخص مسدسا من جيبه وأخـذ يعبث بالطلقـــات ، فالمهدد بهذا الخطر الوشيك يجـوز له الدفاع برغم أن الاعتداء لم يبدأ بعد .

وتطبيقا للحالة الثانية : من يضرب شخصاً ويستعد لموالاة الضربات عليه ، أو أخذ بعض ماله وأخفاه وعاد ليأخذ البقية الباقية منه .

هنا أيضا يكون الخطر حالا ، والدفاع الشرعى جائزا فى مواجهته .

ويلاحظ بالنسبة للحالة الأولى ، انه اذا كان الخطر لم يبدأ بعد ولا ينتظر أن يبدأ الا بعد فترة طويلة ، فان الخطر لا يكون « حالا » بل يكون خطرا مستقبلا لا يبرر الدفاع الشرعى ، اذ يجوز معه الالتجاء الى السلطات العامة لدرء الاعتداء .

كما يلاحظ بالنسبة للحالة الثانية ، انه اذا كان الاعتداء قد وقـع بالفعل ولم يعد هناك احتمال بالاستمرار فيه (كمن يفر بالمسروقات ويخفيها

---

(١) فاذا كان الخطر قد انقضى فلا محل للدفاع لانتفاء صفة الحلول عنه . وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « أن الدفاع الشرعى لم يشرع للقصاص والانتقام ، وانما شرع لمنـع المعتدى من ايقاع فعل التعدى ، فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم كان يغازل فتـاة فاستجارت بالمجنى عليه ، فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا . فاستل المتهم بعـد ذلك مدية وطعن المجنى عليه بها ، فليس فى ذلك ما يثبت ان المتهم كان فى حالة دفاع عن النفس ، بل فيه ما يفيد ان ما وقع منه ، بعد أن كان المجنى عليه قد كف عن ضربه ، ولم يعد محل التخوف منه ، انما كان « انتقاما » .

راجع نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٢ ص ٤١٧ وراجع حكما حديثا : نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٩ ص ٦٢٢ .

فى منزله) ، فان الخطر لا يعتبر « حالا » بل يعتبر « ماضيا » ، وهو بدوره لا يبرر استعمال حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ٠

ويلزم ثالثا أن يكون **الخطر غير مشروع** ٠

٢٥٠ – ويكون فعل الاعتداء منطويا على خطر غير مشروع اذا لم يكن منشؤه ممارسة حق مشروع ، أو استعمال سلطة مشروعة ٠

ويترتب على اعتبار الصفة غير المشروعة شرطا للدفاع الشرعى نتيجتان:

الأولى : أنه لا محل للدفاع الشرعى اذا كان الخطر مشروعا ٠ فالسارق الذى يصادف شرطيا يأمره بالوقوف ويهدده باطلاق النار لا يستطيع أن يزعم بأن هناك خطرا يهدده وأن يدرأه عن نفسه بالدفاع الشرعى ، لا يستطيع أن يزعم ذلك لأن الخطر هنا ليس من قبيل الاعتداء غير المشروع(١) ٠

والثانية : أنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى بازاء أى خطر بالاعتداء غير المشروع ، حتى ولو كان صاحبه غير أهل للمسئولية الجنائية أو يستفيد من مانع من موانع العقاب ٠ وعلى هذا ، فمن يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو شخص مكره يستطيع أن يحتج بالدفاع الشرعى عندما يقاوم الاعتداء بالعنف الذى يدرأه عنه ٠

كذلك فاذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء ، فلا شك فى أن من يتهدده

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض انه « لم يشرع حق الدفاع الشرعى لمعتد على اعتدائه ، وانما شرع لرد العدوان ، أو يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله ، أو على نفس غيره أو ماله ٠ ولا قيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع ، كمن يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها ، ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة ٠ مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى لتسليمه الى أقرب رجال السلطة العامة » ٠

راجع نقض ٢٤ ابريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٧٢ ص ٥٠٠ وكذلك نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٨٨ ٠

الخطر له أن يدفعه عنه محتجا بالدفاع الشرعى ، وفعل الحيوان هنا لا ينسب الى الحيوان وانما ينسب الى الانسان الذى استخدمه كأداة ٠

٢٥١ – **ويلزم رابعا** : أن يكون الخطر مهددا لحق (وهذا هو موضوع الاعتداء) ٠ ولقد عبر القانون المصرى فى المادة ٢٤٦ عن الجرائم التى تكون « موضوع الاعتداء » وبالتالى تبرر استخدام حق الدفاع الشرعى ٠

وهذه الجرائم اما أن تقع على النفس (م ١/٢٤٦) واما أن تقع على المال (م ٢/٢٤٦) ٠ بيد أن ثمة فارقا بين الاعتداء الواقع على النفس وذلك الواقع على المال فى استخدام حق الدفاع الشرعى ٠ فبينما تبرر جرائم الاعتداء على النفس **جميعا** استخدام الدفاع الشرعى ، فان جرائم الاعتداء على المال التى تبرر استخدامه قد وردت على سبيل الحصر ٠

٢٥٢ – والمقصود **بجرائم الاعتداء على النفس** ، جرائم الاعتداء على النفس التى تقع على الأشخاص وهى – فى القانون – متنوعة : فقد تنال بالاعتداء الحق فى الحياة (القتل) ، أو سلامة الجسم (الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة) ، أو الحق فى الحرية (الخطف وحبس الأشخاص) وقد تمس الحق فى صيانة العرض (الوقاع وهتك العرض والفعل الفاضح) أو الشرف والاعتبار (جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار) ٠

هذه الجرائم تبيح جميعا حق الدفاع الشرعى لا مجال للتفرقة بينها بحسب نوعها أو جسامتها ٠ فالضرب البسيط والأفعال المنافية للحياء ، كل ذلك يبرر استخدام حق الدفاع الشرعى ، بشرط مراعاة « التناسب » بين جسامة الاعتداء (أو خطر الاعتداء بتعبير أدق) وبين الدفاع وألا يجاوز المدافع حدود الحق فى الدفاع ٠

٢٥٣ – أما جرائم المال التى تبيح الدفاع الشرعى ، فقد حصرها الشارع فى جرائم معينة أشارت اليها المادة ٢٤٦ فى فقرتها الثانية ٠

هذه الجرائم هي :

١ ـ جرائم الحريق العمد (م ٢٥٢ و٢٥٧ و٢٥٩ عقوبات) ويمكن أن يضاف اليها جريمة استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (فبرغم الغاء المادة ٢٥٥ عقوبات التي كانت تنص على هذه الجريمة الا أن المشرع لم يلغ أحكامها بل أوردها في موضع آخر ونصت عليها المادة ١٠٢/د من قانون العقوبات) ٠

٢ ـ جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ وما بعدها) ٠

٣ ـ جرائم التخريب والتعييب والاتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها) ٠

٤ ـ جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ عقوبات) ٠

٥ ـ جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مروره فيها بمفرده أو بهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها وكان ذلك بغير حق (م ١/٣٨٧ ع) ٠
(ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١)

٦ ـ جريمة التسبب عمدا في اتلاف شيء من منقولات الغير (م ١/٣٨٩ عقوبات) - (ملغاة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١)

٧ ـ جريمة رعي مواشي أو تركها ترعى بغير حق في أرض بها محصول أو بستان (م ٣/٣٨٩ عقوبات) - (ملغاة بالقانون السابق) .

هذه الجرائم التي وردت على سبيل الحصر هي وحدها التي تبرر استخدام حق الدفاع الشرعي دفاعا عن الاعتداء المتمثل فيها ، أما غيرها فلا يبرر استخدام الدفاع الشرعي(١) ٠

---

(١) وبناء على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا حاول المجني عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من ري أرضه ، فان هذا الأخير لا يعد في حالة دفاع شرعي اذا ما اعتدى

ثانيا - الدفاع :

٢٥٤ - يعتبر الدفاع الشرعى من قبيـــل « استعمال الحق المقرر بمقتضى الشريعة » • ومن أجل هذا يتقيد بذات القيود التى تحكم الشخص فى استعماله للحق طبقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات • ومعنى هـذا أنه لابد أن يكون الحق « موجودا » ، ولابد أن يكون استعماله « داخـل حـدود الحق » ، أى تم بغير تجاوز •

على هذا نتكلم أولا عن وجود حق الدفاع • ثم نتكلم ثانيا عن حدود استعماله •

اولا - وجود حق الدفاع :

٢٥٥ - ليس لهذا الحق من وجود الا اذا توافر شرطان :

أولهما : ايجابى •

والثانى : سلبى •

أما الشرط الايجابى ، فنعنى به توافر الاعتداء المبرر لاستخدام حق الدفاع الشرعى بكل عناصره •

وقد سبق ان رأينا أنه لا يلزم أن يقع الإعتداء بالفعل بل يكفى أن يكون ثمة خطر يهدد بالاعتداء على النفس أو المـال (موضوع الاعتداء) مع ضرورة أن يكون هذا الخطر « حالا » وغير مشروع •

على المجنى عليه لمنعه من ذلك • اذ ليس النزاع عـلى الرى مما يصح المدافعة عنه قانونا باستعمال القوة •

(راجع نقض ١٤ مايو ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٣) •

واذا اقام المجنى عليهما سدا لمنع الغرق عن ارضهما فاراد المتهم أن يهدمه كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحاول المجنى عليهما منعه فاطلق عليهما النار فهو ليس فى حالة دفاع شرعى •

(نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٦) •

وأما الشرط السلبي ، فمفاده ألا يتوافر أى قيد من القيود التى فرضها القانون على استخدام حق الدفاع الشرعى . ولقد تكلمنا من قبل عن الشرط الايجابي لوجود الحق وذلك عندما عرضنا لعناصر الاعتداء الذى يبرر الدفاع .

ويبقى أن نتكلم عن الشرط السلبي ، أى القيود التى أوردها الشارع على استعمال الدفاع الشرعى .

قيود الدفاع الشرعى فى القانون :

٢٥٦ - نستطيع أن نقول ان القيود التى ترد على وجود الدفاع الشرعى ثلاثة :

الأول : قيد زمنى ، يتعلق بوقت استخدام الدفاع الشرعى . (وقد نصت عليه المادة ٢٤٧ عقوبات) .

والثانى : قيد شخصى ، يتعلق بحظر استخدام الدفاع الشرعى ضد أشخاص معينين . (وقد نصت على هذا القيد المادة ٢٤٨ عقوبات) .

والثالث : قيد عينى ، يتعلق بحظر استخدام القتل العمد فى الدفاع الشرعى الا فى حالات معينة . (وقد نصت على هذا القيد المادتان ٢٤٩ و٢٥٠ عقوبات) .

أولا - القيد الزمنى :

٢٥٧ - لا يكون لحق الدفاع الشرعى من وجود الا اذا استخدم فى **الوقت المناسب** وهو الوقت الذى يكون فيه الاعتداء على النفس أو المال وشيك الوقوع . فاذا كان خطر الاعتداء لا زال بعيدا وكان هناك وقت كاف للجوء الى السلطات العامة لدرء ذلك الخطر ، انتفى حق الدفاع المشروع . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ عقوبات بقولها : « ليس لهذا الحق وجود

متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطات العامة » .

٢٥٨ - على أنه اذا كان القانون يتطلب اللجوء الى السلطات العامة كلما كان الخطر بعيدا وكان هناك الوقت الكافى للاستعانة برجال السلطات العامة فى درء الخطر ، الا أنه لا يتطلب ذلك بأى ثمن . كأن يواجه المدافع الخطر « بالهرب » . فالهرب فى مواجهــة الأخطار ، لا سيما تلك الماسة بكرامة الانســان وشرفه واعتباره ، مسلك غير حميــد قد ينم عن الجبن والهلع ، وليس مقبولا أن يحمى المشرع حقوق الانسان فى نفسه وماله ، من جهة ، ثم يتطلب الهرب ازاء الاعتداء الذى يتهددها من جهة أخرى .

والأمر مرجعه على كل حال تصرف انسان عاقل من أواسط الناس لو وجد فى نفس الظروف ، فان قدر أن الفرار أو الهرب بازاء الخطر لا يعتبر سلوكا مشينا أو تصرفا يصم صــاحبه بالجبن ، فان الاصرار على الدفاع باستخدام العنف يكون من قبيل التجاوز فى استخدام الحق(١) .

ثانيا - القيد الشخصى :

٢٥٩ - يحظر القــانون (م ٢٤٨) مقــاومة مأمورى الضبط أثنــاء قيامهم بتأدية واجبهم بحسن نية ولو ارتكبوا أعمالا هى من قبيل الاعتداء الذى يبرر الدفاع المشروع . ولم يرخص القانون للمدافع بمقاومة هــذه الأعمال الا فى حالة واحدة : هى الحالة التى يخشى فيها أن تؤدى الى الموت أو جراح بالغة .

فمن هم هؤلاء الأشخاص الذين يحظر القانون مقاومتهم ؟ وما هــو نطاق هذا القيد ؟ .

---

(١) وعلى هذا فاذا تعرض شخص لاعتداء صادر عن مجنون أو طفل أو من أحد أبويه أو أوليائه ، فان الهرب من مواجهة الاعتداء فى مثل هذه الأحوال لا يعتبر تصرفا مشينا يصم صاحبه بالجبن ، بل على العكس من ذلك قد يعد مسلكا راشدا .

٢٦٠ - **والمقصود بماموري الضبط** ، تلك الطائفة من الموظفين العموميين الذين يختصون بسلطات الضبط الادارى والقضائى تنفيذا للقانون أو أوامر الرؤساء .

ويدخل فى عداد هؤلاء أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة والقوات المسلحة . وتحديد ما اذا كان الموظف العام من ماموري الضبط يقتضى البحث فى الاختصاص المخول له والتحقق مما اذا كان له حق استخدام القوة الجبرية أم لا .

والسبب الذى من أجله حظر القانون مقاومة ماموري الضبط أثناء تادية وظيفتهم أن المشرع قد لاحظ أن حسن أداء ماموري الضبط لوظيفتهم (وهم المنوط بهم أصلا تنفيذ القوانين او القرارات) يقتضى اعطاءهم فرصة التصرف بسرعة وحزم وبصورة لا تدع سبيلا الى عرقلة أعمالهم والا انعكس ذلك على الدولة وما يجب أن يكفل لها من هيبة واحترام .

نطاق القيد :

٢٦١ - ومع هذا فليست كل أعمال ماموري الضبط من قبيل الأعمال التى يحظر مقاومتها ، بل لابد من توافر شروط ثلاثة تضع هذا القيد فى نطاقه الصحيح .

٢٦٢ - واول هذه الشروط ، هو حسن النية :

فالقانون يمكن مامور الضبط من اداء وظيفته وممارسته اختصاصاته بشرط أن يكون معتقدا أنه يعمل فى حدود القانون .

فاذا قبض على متهم بمقتضى أمر قبض باطل ، فالفرض أنه يجهل العيب الذى يبطل أمر القبض ، ويعتقد على العكس بان الأمر صحيح .

واذا قبض على شخص غير الشخص المطلوب القبض عليه ، فالفرض أنه يعتقد أنه يقبض على الشخص الصحيح . أما اذا كان « سيء النية » كما

او حاول القبض على شخص غير المبين فى امر القبض (لعداوة بينهما) أو ارتكب فعلا ظاهر البطلان أو المخـــالفة للقانون ، كتعذيب المتهم أو هتك عرضه ، فان شرطا جوهريا من شروط الحظر ينتفى وبالتالى يحق مقـــاومته بالدفاع المشروع ٠

الشرط الثانى ، يتعلق بدخول العمل فى اختصاص المأمور :

٢٦٣ - وهذا الشرط متفق عليه فقها وقضاء وان كان القـــانون لم يصرح به فى صلب المادة ٠ ذلك انه يتفق مع العلة فى تقرير هذا الحظر ، لأن الشارع يريد مباشرة مأمور الضبط لاختصـــاصه على النحـــو المبين بالقانون ، فان كان غير مختص اصلا بهذا العمل ، لم يجز له التمتع بهـــذه الحماية ٠

وعلى ذلك ، فاذا قبض مأمور الضبط القضائى على شاهد لارغامه على الحضور للادلاء بمعلوماته فدفعه فالدفاع جائز لأن القبض على الشاهد ليس داخلا فى اختصاصه(١) ٠

الشرط الثالث : ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب عند الفعل موت او جراح بالغه :

٢٦٤ - اراد القـــانون أن يمكن مأمور الضبط من أداء وظيفتـــه الى أقصى حد ممكن ، فحظر مقاومة أعماله بالدفاع الشرعى ، ولو تجاوز حدود اختصاصه ٠ ولكنه وقف عند حد معين : هو الذى ينطوى فيه عمله على خطر جسيم يهدد النفس بأذى غير قابل للاصلاح ٠ ولهذا قرر أن يعود للمدافع

---

(١) كذلك الشأن اذا حاول رجال الشرطة هدم جدار اقامه شخص فى أرض متنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف فالدفاع جائز لأن الهدم لا يدخل فى اختصاص رجال الشرطة ولا يغير من الوضع صدور امر من النيابة العامة بالهدم ، اذ لا تملك وفقا لاختصاصها إصدار هـذا الأمر ، لأن الهدم لا يكون الا بحكم قضائى ٠

(نقض ٢٢/١٠/١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨) ٠

حقه فى الدفاع الشرعى إذا خاف أن ينشأ من فعل المأمور الموت أو جراح بالغة .
بيد أن حق المدافع لابد أن يكون قائما على أسباب معقوله ، والقاضى - فى تقديره لهذا الشرط - لابد أن يضع نفسه مكان المدافع وفى نفس ظروفه ، حتى يكون حكمه محققا للعدالة ، وهى التى تتطلب من القاضى مراعاة ظروف كل متهم حالة بحالة .

وهكذا فاذا أراد مأمور الضبط تنفيذ أمر بالقبض ضد شخص أجرى عملية جراحية منذ وقت قريب ويخشى من تنفيذ هذا الأمر بالقوة حدوث وفاته واصابته بضرر صحى جسيم ، فان للشخص أن يقاوم المأمور اذ يخشى من حدوث الموت أو الضرر الصحى البليغ وخوفه هذا قائم على أساس معقول ٠

ثالثا - القيد العينى :

٢٦٥ - هذا القيد - كما ذكرنا - خاص باستعمال « القتل » للدفاع الشرعى عن النفس أو المال الا فى حالات محدودة على سبيل الحصر ٠

ذلك أن الشارع قدر أن الدفاع بالقتل من الجسامة والخطورة بحيث لا يجب أن يلجأ اليه المدافع الا فى حالات معينة ٠ ومعنى ذلك أن الشارع - لا المدافع - هو الذى تولى تقدير التناسب بين « الخطر » الذى يهدد النفس أو المال وبين فعل الدفاع ٠ ففى هذه الحالات لا يجوز الدفاع الشرعى بالقتل ٠

بل انه فى الحالات التى أوردها القانون على أنها تبيح الدفاع الشرعى بالقتل لابد أن تتوافر الشروط العامة للدفاع الشرعى وأهمها شرط « التناسب » بين جسامة الخطر وفعل الدفاع ٠

٢٦٦ - هذا وقد نص القانون على حالتين يباح فيهما الدفاع

الشرعي بالقتل :

الحالة الأولى : حالة القتل العمد **دفاعا عن النفس** ٠

الحالة الثانية : حالة القتل العمد **دفاعا عن المال** ٠

أما الحالة الأولى : فقد نصت عليها المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ٠ وقد ردتها الى فروض ثلاثة :

الأولى : « فعل يتخوف أن يحدث معه الموت أو جراح بالغة » اذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة ٠

والمقصود بالجراح البالغة ، ما يمس سلامة البدن بشكل خطير ، كاحداث عاهة مستديمة ، أو احداث مرض أو عجز خطيرين ٠

الثاني : « اتيان امرأة كرها او هتك عرض انسان بالقوة » وهذه الفقرة تعنى جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (م ٢٦٧ عقوبات) ٠ وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (م ٢٦٨ عقوبات) ٠

الثالث : « اختطاف انسان » وهذا يعنى الجرائم المنصوص عليها بالمواد ٢٨٣ و ٢٨٨ و ٢٩٠ عقوبات ٠

٢٦٧ - واما **الحالة الثانية** أى القتل العمد دفاعا عن المال ، فقد نصت عليها المادة ٢٥٠ عقوبات ٠ وقد ذكرت هذه المادة فروضا أربعة :

اولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ٠ ويعنى الشارع بذلك الحريق العمد (المواد ٢٥٢ و ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات) ٠

ثانيا : « سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات » وهى الجرائم المنصوص عليها بالمواد ٣١٣ - ٣١٦ مكررا ثانيا من قانون العقوبات ٠

ثالثا : « الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته » ٠

ويشترط لاباحة القتل فى هذا الفرض الشروط الآتية :

١ - دخول منزل مسكون أو أحد ملحقاته .

٢ - أن يتم ذلك أثناء الليل .

٣ - أن يثبت جهل الحائز بالغرض من الدخول .

رابعا : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة » اذا كان لهذا الفعل أسباب معقولة .

٢٦٨ - والمقصود بهذا الفرض حالة تهديد المال بفعل يهدد بالخطر حياة صاحبه أو حياة الآخرين . مثل ذلك أن يحاول شخص اتلاف آلة فيهدد ذلك بانفجارها والقضاء على حياة العاملين أو اصابتهم بجراح بالغة (العاهة المستديمة أو العجز أو المرض الخطيرين) .

وواضح من هذه الفقرة الأخيرة أن الخطر هنا يهدد « المال » بصورة مباشرة كما أنه يهدد « النفس » بصورة غير مباشرة . وقد كان من الممكن الاستغناء عنها بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٤٩ الخاصة باباحة القتل العمد دفاعا عن النفس طالما أن الخطر يهدد فى النهاية نفس انسان .

ثانيا - حدود استعمال الحق فى الدفاع :

تمهيد :

٢٦٩ - من جماع القواعد القانونية التى تنظم أسباب الاباحة ، وحق الدفاع الشرعى أمكن لنا أن نستخلص « النظام القانونى » للدفاع الشرعى فى قانون العقوبات المصرى :

وقد عرضنا أن هذا الحق هو من تطبيقات سبب الاباحة العام الخاص « باستعمال حق مقرر بمقتضى القانون » ، وأن هذا التصوير يتحكم فى تحديد « مصدر الحق » وسند « وجوده » وتعيين « نطاق » استعماله بغير تجاوز . وفى خصوص تحديد « نطاق » الدفاع الشرعى ، فان استقراء

القواعد القانونية التى تحكم نظامه ، تفترض شروطا فى « الاعتـداء » (من حيث الخطر الوشيك غير المشروع المهدد لحق يحميه القانون) . كما تتطلب شروطا فى « الدفاع » الذى يواجه به المدافع ذلك الخطر على النفس أو المال - هذه الشروط هى التى تحدد نطاق استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا صحيحا ، وتفرقه عن أحوال « التجاوز » لحق الدفاع .

فما هى هذه الشروط ؟

٢٧٠ - **يمكننا** أن نقول ان القانون يتطلب توافر شرطين :

أولهما : خاص « بلزوم » الدفاع .

والثانى : خاص « بتناسب » الدفاع .

٢٧١ - **أما لزوم الدفاع** ، فمعنـاه أن المدافع لم يـكن يستطيع أن يتخلص من الخطر الذى يهـدده فى نفسه أو ماله (أو نفس غيره أو ماله) الا بالجريمة التى أتاها . فاذا كان فى وسعه درء الخطر بارتكاب فعل لا يعد جريمة (مثلا الامساك بيد المعتدى قبل أن تعتدى بالضرب أو تعمل السلاح) أو بالالتجاء الى السلطات فى الوقت المناسب أو بالهرب (غير المشين) ، وبالرغم من ذلك أصر على الدفاع بفعل يعتبر جريمة ، فانه يكون قد خرج على حدود الدفاع الشرعى ، (وبالتالى لا يعتبر فعله « مباحا ») وذلك لأنه لم يكن « لازما » لدرء الخطر(١) . والجريمة التى يرتكبها المدافع لا تكون « لازمة » ما لم تتجه الى مصدر الخطر(٢) . فلا معنى للاحتجاج بالدفاع

---

(١) نقول أنه قد « خرج » عن نطاق الحق . والأصح أن يقال أن حق الدفاع لا يوجد أصلا . بيد أن اللجوء الى السلطات العامة يفترض « أن تكون هناك من ظروف الزمن أو غيره ما يسمح - على حد قول محكمة النقض - بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى تعطيلا تاما » . راجع نقض ٢٧ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٧١ ص ١٦٢ وحديثا : نقض أول يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٨٦ ص ٧٩٨ .

(٢) فى ذلك تقول محكمة النقض ان « الدفاع الشرعى لم يشرع الا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه ، فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب

الشرعى اذا اتجه المدافع بفعله الى مصـــدر آخر لا يأتى منه الخطر • فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه دفاعه الى غــيره • ومن يساغته كلب مسعور لا يصح أن يطلق النــار على مالكه ، ومن تدخل فى أرضه مواش لا يجوز أن يتركها ترعى ويتجه بفعله الى صاحبها أو حائزها •

وهكذا يبين أن الجريمة التى يدافع بهـا الشخص عن نفسه أو ماله دفاعا شرعيا لا تعـــد « لازمة » الا اذا كانت - من ناحية - قاطعة فى أن المـدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغيرها • ومن ناحية أخـرى ، أنها اتجهت الى مصـدر الخطر لا الى مصدر سواه •

٢٧٢ - واما تناسب الدفاع ، فشرط يتعلق بكمية الـدفاع ، أى مدى جسامته بالقياس الى الخطر •

فمن القواعد المستقرة فقها وقضـــاء أن حق الدفاع الشرعى لابد أن يكون متناسبا مع الخطر الذى يهدد حق المدافع فى نفسه أو ماله (أو نفس غيره أو ماله) • وهذا الشرط مستفاد ضمنا من تجـريم القانون « لتجاوز حق الدفاع الشرعى » ، بمعنى أن فعل الدفاع لا يعد مباحا اذا كان « أكثر » من فعـــل الاعتداء ، أى غير متناسب معه كمـا ومقدارا • والصـــعوبة التى تعرض فى هذا الصدد ، هى صعوبة تحديد « معيار » التناسب •

ليست مساواة حسابية وانما اعتبارية :

نبادر فنقول ان « التناسب » لا يعنى « المســاواة الحســابية » بين الاعتداء (أو خطر الاعتداء) - من جهة - وبين الدفاع من جهة أخرى • بمعنى

لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع او غيره • فاذا كان المتهم حين تمسك بحالة الدفاع الشرعى قد قرر هو نفسه أن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه ، فان حكم القانون فى هــذه الصورة أنها ليست من الـدفاع الشرعى » • نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ وكذلك نقض ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٦٥ •

أن يرد المدافع بالضرب اذا وقع الاعتداء بالضرب ، وبالجرح اذا هدد بالجرح(١) . ان معيار التناسب يجب أن يحدد فى ضوء الظروف التى ارتكب فيها فعل الاعتداء . ومعنى ذلك أن على القاضى أن يراعى مسلك « الرجل العادى » فى تلك الظروف ، مفترضا أن ذلك الشخص المعتاد كان محاطا بنفس الظروف التى أحيط بها المدافع . وهى ظروف شتى : بعضها يتعلق بسن المدافع وقوته البدنية ، وبعضها الآخر بجنسه ودرجة ذكائه ووعيه ومكان الفعل (المكان المهجور غير المكان المأهول) وزمانه (الاعتداء ليلا يختلف عن الاعتداء نهارا(٢)) .

وعلى هذا ، فاذا كان المعتدى عليه أضعف من المعتدى قوة ، كان سائغا أن يستعمل قدرا من العنف يزيد عما يباح له اذا كان يعادله أو يفوقه قوة (بل له أن يستخدم أداة كعصا أو سوط) . واذا كان الاعتداء قد وقع فى مكان مقفر أو وقع ليلا أبيح للمدافع أن يلجأ الى وسائل أشد جسامة مما يباح له فى رد الاعتداء فى مكان مأهول أو فى وضح النهار. واذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه : أثاره اثارة بالغة على مرأى من الناس ، أبيح له قدر من العنف يزيد عمن أستثير أو أهين فى منأى عن الناس .

واذا كانت القاعدة أن معيار التناسب ليس امتيازا جامدا ، بل يقدر

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض أن التناسب ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء ، والتى تختلف تبعا لاختلاف الظروف » .

(نقض ٦ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٢٤٢) .

(٢) وفى ذلك تقرر محكمة النقض « أن القوة اللازمة لدفع الخطر وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات » .

(نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٦٢٢) .

وفقا لتقدير رجل عادى من أواسط الناس ، لو وجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالفاعل ، الا أننا رأينا أنه مهما كان الاعتداء جسيما فان الفاعل بالقتل لا يكون الا فى حالات وردت على سبيل الحصر(١) فى مثل هذه الحالا وحدها نبحث معيار التناسب بين الاعتداء والدفاع بالقتل ، أما فى غيرها فلا مجال لهذا البحث أصلا ، مهما كان الاعتداء جسيما والاستفزاز بالغا .

تجاوز حق الدفاع الشرعى :

معناه :

٢٧٣ - تجاوز حق الدفاع الشرعى هو خروج على شرط « التناسب » بين الاعتداء والدفاع ، وذلك باستعمال قدر من القوة يزيد على ما يكفى لدرء الخطر . أما الخروج على شرط « اللزوم » فلا ينشأ منه التجاوز وانما ينشأ عنه وضع غير مشروع أصلا لأن الحق ذاته غير موجود . والأصل أن يقع هذا التجاوز من قبل المدافع « بحسن نية » ، أما التجاوز بسوء نية ، فهو من قبيل « الخروج » العمدى عن نطاق الحق فى الدفاع الشرعى .

أنواع التجاوز :

٢٧٤ - بهذا نستطيع أن نقول ان التجاوز يمكن أن يرتب مسئولية جنائية عادية عن جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ، على النحو التالى :

أولا - التجاوز العمدى لحدود الدفاع الشرعى :

كما لو كان المدافع فى وضع يدرك فيه تماما قدر الخطر الذى يتعرض

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه « لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار انه فى خطر داهم اذا ما أبدى آخر يحمل عصا الرغبة فى تعقبه . كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشىء سوى القتل بالنار اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه » . نقض ١٩٢٨/١٢/٣٠ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٧٠ .

له ويعلم أن بوسعه أن يدرأه بفعل مناسب ، ولكنه يفضل استعمال قدر من القوة لا يتناسب مع حجم الاعتداء ويقدم على الفعل وهو عالم بذلك مريدا اياه . هنا تكون مسئوليته الجنائية كاملة عن جريمة عمدية .

فمن يلمح عدوا له من بعيد يقترب منه وفي يده عصا فينتظره حاملا مسدسا في يده وما أن يقترب منه حتى يبادره باطلاق النار في صدره ، هذا الشخص قد تجاوز حق الدفاع الشرعي بصورة عمدية ، ومسئوليته الجنائية تقوم عن جريمة عمدية (قتل عمد) .

ثانيا - صورة التجاوز غير العمدي :

وفيها يقدر المدافع جسامة الخطر تقديرا غير سليم ، في حين أنه كان في وسعه أن يقدره التقدير الصحيح ، لأن الرجل العادي - لو وجد في نفس الظروف - لقدر الوضع على نحو أقل جسامة وبالتالي لرد الفعل بصورة أقل قوة مما رد به المدافع . فاذا ارتكب الجريمة فانما يرتكبها بناء على (خطأ) وبالتالي تترتب مسئولية جنائية عن جريمة غير عمدية .

ثالثا - صورة التجاوز المتعدى القصد :

وفيها يخرج المدافع عن حدود الدفاع الشرعي ثم تقع نتيجة أشد جسامة من النتيجة المقصودة . لم ينصرف اليها قصده . ومثال ذلك ، أن يواجه شخص بالغ وقوى اعتداء صادرا من شخص ضعيف أو صغير باستخدام عصا غليظة في يده ينهال بها عليه ضربا ، فيؤدى الضرب الى وفاته .

تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المصري :

٢٧٥ - واجهت المادة ٢٥١ عقوبات حكم التجاوز « بحسن النية » وذلك عندما قررت بأنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل

جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » .

وواضح من هذا النص أن القانون يفرق بين نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سليمة ، والتجاوز بدون هذه النية ، أى بسوء نية .

وقد عرفت نفس المادة المدافع « بنية سليمة » بأنه لا يقصد احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع . وفسر القضاء ذلك بأن المدافع « يعتقد أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر(١) » .

ونرى أن ضابط التفرقة بين التجاوز « بحسن نية » ، والتجاوز « بحسن نية » هو فى توافر « الخطأ » بمعناه الجنائى لا بمعنى سواه . والخطأ فى القانون الجنائى اما خطأ عمدى أو غير عمدى أو متعدى القصد . فهو خطأ عمدى عندما يقصد المدافع الى تجاوز حدود الدفاع الشرعى عالما بأن الفعل الذى يأتيه ليس هو السبيل اللازم ، أو المناسب لدرء الخطر . أما ان كان يعتقد فى ذلك - بناء على تصور غير سليم لسير الأمور - فانه يكون قد وقع فى خطأ غير عمدى . وأخيرا ، فاذا كان يقصد الى تجاوز حدود الدفاع الشرعى وتحقيق نتيجة معينة فترتب على ذلك نتيجة أشد جسامة مما يقصد ، فان التجاوز يكون جريمة متعدية القصد . و « التجاوز بنية سليمة » هو التجاوز غير العمدى ، أما حيث يكون التجاوز مقصودا أو متعديا القصد ، فان مسئولية الجانى تترتب عن جريمة عمدية أو متعدية القصد .

حكم التجاوز فى القانون المصرى :

٢٧٦ - وهكذا فان القانون المصرى يبين حكم التجاوز بنية سليمة

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

بينما يترك غيره للقواعد العامة .

ومعنى ذلك ان التجاوز بغير هـــذه النية ، يـكون مقترنا بالعمـــد او بالقصد المتعدى . ومسئولية الدافع عن الفعل الـذى أتاه هى مسئولية عمدية او متعدية القصد ، وللقاضى أن يوقع العقوبة المقـررة للجريمة ترتكب عمدا او بقصد متعدى او أن يلتمس للمدافع عذرا مخففـا (ظرف قضائى مخفف) . أما اذا كان التجاوز « بنية سليمة » ، فالقانون يقـرر وجود « عذر قانونى » يستاهل تخفيف العقوبة . فيجوز للقاضى أن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون .

هذا التخفيف **جوازى** : بمعنى أنه متروك للقاضى ، فان قدر أن المتهم غير جدير به قضى بالعقوبة المقررة للجريمة أصلا ، كما أن لـــه أن يطبق المادة (١٧) عقوبات وهى الخاصة بالظروف المخففة .

أما اذا رأى أن المتهم معذور فى تجاوز الاباحة وأنه جدير بقـدر من التخفيف يزيد عما تقرره المـادة (١٧) من تخفيف العقوبة ، فله أن يطبق العذر المنصوص عليه بالمـادة (٢٥١) فيحكم بالحبس ، بل وينزل الى حده الأدنى كما يشاء حتى أربع وعشرين ساعة .

٢٧٧ - وواضح أن حكم التجـاوز « بنية سليمة » فى القـــانون المصرى ، يمثل خروجا على القواعد العامة ، اذ تقضى القواعد بمساءلة المدافع فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية ، ونوقع عليه العقوبة المقررة لهـا ان كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، فى حين أن القانون يخفف العقاب دون تقيد بهذه القواعد ، فيجوز للقاضى أن يوقع العقوبة المقـررة للجريمة أصلا كما يجوز له ان يستخدم المادة (١٧) ويخفف العقوبة طبقا لها ، كما يجوز له اخيرا أن يبدل العقوبة ويحكم بالحبس ، وفى هـذه الحالة الأخيرة فله أن ينـزل بالعقوبة كما يشـــاء حتى حدها الأدنى وهو اربع وعشرين ساعة .

أثر الدفاع الشرعي :

٢٧٨ - يترتب على توافر حق الدفاع الشرعي ، بشروطه التى عرضنا لها ، وقيوده ، التى يجوز تجاوز نطاقها ، أثر قانوني محدد ، عن اباحة فعل الدفاع واعتبار الجريمة فعلا مشروعا لا تحمل المدافع بها أية مسئولية قانونية ٠

ومن الواضح أنه اذا كانت الجريمة قد غدت فعلا مباحا فان المساهم فيها (بفعل أصلى أو تبعى) يفيد من الاباحة ولا تترتب قبله مسئولية جنائية ٠

وهكذا فمن يساعد المدافع (باستخدام يديه أو أداة) فى درء الخطر ومواجهة المعتدى ، انما يأتى عملا مباحا لا تترتب عليه مسئولية قانونية ٠

٢٧٩ - على أن الصعوبة تظهر فى صورتين يصيب فيها المدافع حقا آخر غير حق المعتدى ٠

(١) **فى الصورة الأولى :** حالة من يضطر الى الاعتداء على حق الغير تمكينا لنفسه من استعمال حق الدفاع ٠ كمن يستولى على سلاح الغير أو يتلف « مالا » مملوكا لغير المعتدى ٠ فى هذه الحالة الأصل مساءلة المدافع عما أتاه لولا أنه يستطيع أن يحتج « بالضرورة » ان توفرت شروطها ٠

(٢) **أما الصورة الثانية :** فنعنى بها حالة الغلط فى الشخص ، والغلط فى التصويب ٠ وحالة الغلط فى الشخص معناها اصابة شخص آخر غير شخص المعتدى يعتقد المدافع أنه هو مصدر الخطر ٠

مثل ذلك : أن يتعرض شخص لاعتداء فى الظلام ، فيبادر الى اطلاق النار على شخص يراه ظنا منه أنه مصدر الاعتداء ، بينما يتضح أنه ليس المعتدى الحقيقى ٠

اما الغلط فى التصويب ، فيعنى حالة عدم الدقة فى اصابة الهدف ، كمن يطلق النار على المعتدى ولكنه يخطىء اصابته ويصيب شخصا آخر برىء ·

فى هاتين الصورتين يقوم حق الدفاع الشرعى ويرتب أثره فى أباحة الجريمة .

ولكن ان ثبت أن المدافع لم يكن محتاطا احتياطا كافيا فهنا يصح اعتباره « متجاوزا » يكون حكمه فى القانون هو حكم « التجاوز بنية سليمة » مع جواز ابدال العقوبة الى الحبس ، والنزول بها الى ادنى حد ·

المبحث الرابع
رضاء صاحب الحق

وضع المشكلة :

٢٨٠ - يجادل البعض فى كون « رضاء المجنى عليه » سببا من أسباب الاباحة ، ولديه أن كل أهميته تنحصر فى نطاق « بعض » الجرائم ، وهى بالذات تلك الجرائم التى يتطلب الشارع توافر رضاء المجنى عليه كشرط لقيامها(١) ٠

والواقع ان هذا التصوير مرجعه وضع المشكلة فى غير موضعها الصحيح ٠

فمشكلة « الرضا » لا يجب أن توضع فى جانب « المجنى عليه » وانما فى جانب « صاحب الحق » ٠

وبهذا لا يغدو السؤال عن أثر « رضا المجنى عليه » وانما عن قيمة « رضاء صاحب الحق » ، الذى يملك بارادته المتفردة التصرف فى الحق ، كسبب من أسباب الاباحة ٠

٢٨١ - ووضع المشكلة بهذه الصورة أساسى فى توضيح فكرتين :

الأولى : ان رضاء صاحب الحق يعتبر تفريعا على المبدأ العام الذى أوردته المادة (٦٠) عقوبات والخاص « باستعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة » (اقرأ : القانون) فهو ليس اذن الا تطبيقا من تطبيقات استعمال الحق ممن يملك سلطة التصرف فيه ٠

---

(١) مثل ذلك « وقاع أنثى بغير رضاها » (م ٢٦٧ ع) وهتك العرض بالقوة او التهديد (م ٢٦٨ عقوبات) ٠

والثانية : ان الحق الذى يؤدى رضاء صاحبه باستعماله ، الى اباحة الفعل المعتبر جريمة ، هو فقط ذلك الحق الذى يملك صاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير بارادته المنفردة . وهذا يقتضى - قبل الحكم بقيمة الرضاء الصادر من صاحب الحق - النظر فى طبيعة الحق ، وتحديد ما اذا كان لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير ، فاذا كان صاحب الحق لا يملك هذه السلطة ، اما لأن الحق ليس حقا شخصيا ، واما لأنه يتعارض مع حق أعلى فى الأهمية الاجتماعية ، فان رضاءه باستعماله والتصرف فيه للغير لا ينتج أثرا فى الاباحة .

تحديد نطاقه :

٢٨٢ - من هنا نفهم أن « رضاء صاحب الحق » كسبب من أسباب الاباحة مقصور على تلك الجرائم التى تنال بالاعتداء « حقا شخصيا[١] » ، وبهذا يخرج من نطاقه الجرائم التى تنال بالاعتداء حقا للدولة كجرائم الاخلال بأمن الحكومة . وجرائم التزوير والتزييف ، وكذلك الجرائم التى تنال بالاعتداء حقا شخصيا يتعارض استعماله مع مصلحة عامة تعلو على مصلحة صاحب الحق ولذا فلا يملك صاحبه أن يتصرف فيه أو أن ينقله الى الغير ، مثل الحق فى الحياة (فى جرائم القتل) والحق فى سلامة البدن (فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة) والحق فى حماية الأسرة (فى جرائم الزنا) .

كذلك يخرج عن نطاقه تلك الجرائم التى يصرح القانون بأن « انعدام الرضاء » يشكل ركنا أساسيا من اركانها ، كجرائم اغتصاب الاناث وهتك العرض بالقوة والخطف ، وهى تفترض جميعا توافر ركن « الاكراه » لقيامها

---

(١) ولا نعنى بذلك « الحق الشخصى » من انه حق دائنيه ، وانما اعنى الحق الخاص الذى يملك شخص من الأشخاص حرية التصرف فيه ونقله الى الغير ، فى مقابل « الحق العام » الذى هو ملك للمجتمع لا يملك احد أن يتصرف فيه » .

قانونا ، ومعنى ذلك أن توافر « الرضاء » ينفى ركنا من أركانها فلا تقوم الجريمة أصلا ، ويصبح الفعل مشروعا لا لسبب الاباحة (رضاء صاحب الحق) ولكن بسبب عدم توافر أركان الجريمة .

٢٨٣ - على أن الصعوبة الحقيقية - فى مجال رضاء صاحب الحق - هى فى تحديد طبيعة الحق : هل هو من قبيل « الحقوق الشخصية » أم من قبيل الحقوق غير الشخصية ؟ ذلك أنه اذا كان من قبيل الحقوق الشخصية فان القانون يعطى لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير . اما ان لم يكن كذلك فتصرف المجنى عليه لا يرتب اباحة الفعل .

فجرائم اتلاف المنقولات وقتل الحيوانات واتلاف المزروعات ، لا تعد جرائم ما لم ترتكب بغير رضاء صاحبها ، فان ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضاء صاحبها ، كانت ضرباً من ضروب التصرف فى الحق ، وبالتالى فانها تغدو فعلا مباحا .

كذلك فجريمة افشاء الأسرار تفترض عدوانا على سر للغير أودع لدى شخص هو أمين السر . فاذا رضى صاحب السر باذاعته فلا جريمة لأن صاحب الحق قد رضى بالتصرف فيه .

ومن هنا يتضح أن هذا السبب من أسباب الاباحة يتوقف على تحديد طبيعة الحق موضع الحماية الجنائية ، فان كان حقا شخصيا يخول لصاحبه التصرف فيه ونقله الى الغير ، قام سبب الاباحة ، اما ان كان حقا للدولة تتعلق به مصلحة اجتماعية ، فلا يتوافر سبب الاباحة .

وبهذا يتضح أن تحديد نطاقه الصحيح يقتضى التعرض « للحقوق » فى جميع الجرائم التى يحمى فيها القانون « حقا » شخصيا لا تعلو قيمته الاجتماعية على قيمته بالنسبة لصاحبه .

شرط صحة الرضاء :

٢٨٤ - على أنه يلاحظ أن الرضاء الذى يصلح سببا للاباحة يلزم فيه توافر شروط شكلية وشروط موضوعية .

فمن الناحية الشكلية :

يلزم أن يكون سابقا على اعتداء الغير ، أو على الأكثر معاصرا لوقت الاعتداء . وليس هذا الا تطبيقا لقاعدة أن العبرة فى ارتكاب الجريمة ، هى بوقت ارتكاب الفعل . فاذا كان الفعل مستندا الى رضاء سابق او معاصر من صاحب الحق ، فلا جريمة . أما ان كان الرضا لاحقا على ارتكاب الفعل ، فلا ينتج سبب الاباحة أثره .

ومن الناحية الموضوعية :

(١) فيلزم أن يكون صاحب الحق مميزا ، والا كان الرضاء مستندا الى ارادة غير معتبرة قانونا .

وفى تحديد « التمييز » لا يجب الرجوع الى قواعد القانون المدنى او القانون الجنائى لتحديد الأهلية .

ذلك أن هناك أحوالا يتدخل فيها المشرع ليحدد بنفسه السن التى يتطلبها الاعتداد بالرضا : ففى جريمة هتك العرض يلزم أن يصدر الرضاء عن شخص بلغ الثامنة عشرة من عمره (م ٢٦٩ ع) وفى جريمة الخطف لا يجب أن يقل السن عن السادسة عشرة (م ٢٨٨ عقوبات) .

فاذا لم يحدد المشرع سنا معينة ، فان المسألة يرجع تقديرها لقاضى الموضوع ، وهو فى تقدير الرضاء يجب أن يقدر مدى فهم الجانى لدلالة أفعاله وادراكه لآثارها دون تقيد بسن معين . وفى ذلك يكون من الواضح أنه لا يعتد بالرضاء الصادر عن مجنون فى جريمة هتك عرض ، ولا السكران ،

ولا الخاضع لتأثير مخدر أو النائم نوما طبيعيا أو مغناطيسيا(١) .

(٢) ويلزم بعد هذا أن يكون الرضا صحيحا من الناحية القانونية ، بمعنى أنه غير مشوب بعيب من عيوب الارادة ، مثل الغلط أو التدليس أو الاكراه .

فمن يدخل ليلا سرير امرأة فتظن — وهي تحت تأثير النوم — أنه زوجها يرتكب جريمة اغتصاب الاناث ان سمحت له بالاتصال الجنسى بها لأن رضاءها مشوب « بالغلط(٢) » ، وكذلك الشأن فيمن يطلق زوجته طلاقا بائنا ويخفى عليها ذلك وترضى باتصاله بها معتقدة أنها لا زالت زوجته ، هنا يكون الرضا وليد « التدليس(٣) » .

كذلك فتسليم المال نتيجة اكراه ، يشكل سرقة ، بل يعتبر الاكراه هنا ظرفا يستوجب تشديد العقوبة فى جريمة السرقة .

---

(١) راجع نقض مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٢٢ ص ٧٦٤ ونقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨ ، ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤ .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩ .

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٤٦ ص ٢٢ .

القسم الثاني
استعمال السلطة

تمهيد :

٢٨٥ - نعرف أن « اسباب الاباحة » هي تلك الأسباب التي يحقق قيامها مشروعية الفعل المرتكب « مشروعية استثنائية » في النظام القانوني ، بالنظر الى توافر « قاعدة اباحة » ترفع عن الفعل الصفة الاجرامية التي خلعها عليه « قاعدة التجريم » .

وحيث لا تتوافر الشروط التي تتطلبها « قاعدة الاباحة » لكي تحيل الفعل مشروعا ، فان الفعل المرتكب يظل محتفظا بوصفه من عدم المشروعية ، أي يظل - في نظر القانون - « جريمة » .

واعمال الانسان المشروعة ، لا تخرج عن أن تكون اعمالا ايجابية أو أعمالا سلبية . وعندما يتصرف الانسان على نحو « ايجابي » فلابد أنه يمارس « حقا » يعترف به القانون .

وعندما يتصرف على نحو « سلبي » مشروع ، فلابد أنه يطيع « واجبا » يفرضه عليه القانون .

وعلى هذا الأساس قلنا ان الأسباب التيتجعل اعمال الانسان مشروعة في القانون ، يمكن ردها الى سببين رئيسيين :

الأول : حق يعترف به القانون .

والثاني : مراعاة واجب يفرضه القانون .

والسبب الأول قاعدته المادة (٦٠) من قانون العقوبات ، أما السبب الثانى فقد رسمت حدوده المادة (٦٣) عقوبات ٠

٢٨٦ - هذا السبب الأخير الذى جرى الفقه على التعبير عنه بتعبير « استعمال السلطة » يعتبر تطبيقا لمبدأ قائم فى النظام القانونى - الجنائى من مقتضاه أن يحتـــرم الكافة الواجب القانونى المنبثق من قواعده الآمرة والناهية ٠ وهذا الواجب اما أن يكون من العمومية والشمول بحيث ينصرف الى الكافة وهنا يقال ان الواجب القانونى فى هذه الحالة واجب « عام » ٠ واما أن يقتصر على فئة معينة من الأفراد ، وهنا يقال ان الواجب « خاص »٠
ومثال الحالة الأولى ، إداء واجب الشهادة أو الإبلاغ عن الجريمة .
ومثال الحالة الثانية ، تنفيـــذ فئة معينة من المواطنين هم فئة الموظفين العموميين ، لأوامر الرؤساء ٠

وسواء أكان الواجب عاما أم خاصـا ، فانه يرتب ســـببا هاما من أسباب الاباحة هو الذى اصطلح على تسميته « باستعمال السلطة » ٠

النص التشريعى :

٢٨٧ - وقد نص قانون العقـــوبات على استعمال الســـلطة فى المـادة (٦٣) منه بقوله أنه : لا جريمة حينما يقع الفعـل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته واعتقد أنها واجبة عليه ٠

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعـلا تنفيـذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ٠ وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعـد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقـــد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ٠

تقسيم :

٢٨٨ - بهذا يتضح أن القانون يفرق بين حالتين :

(١) تنفيذ الموظف العـام أمر رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد انها واجبة ٠

(٢) ارتكابه الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ٠

وهذه التفرقة لا أهمية لهـا في مجال الاباحة ، وانما تظهر الأهمية بين فرضين :

(١) حالة تنفيذ الموظف العام للقوانين أو الأوامر ٠

(٢) اعتقاد الموظف بانه يقوم بتنفيـذ القوانين أو الأوامر طالما كان هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ٠ وهى تفـرقة بين صورة الاباحة الحقيقية وصـورة الاباحة الظنية ، عندما يقوم الموظف العام - فى الحالة الأولى - بعمل قانوني داخل فى اختصاصه ، ويقوم - فى الحالة الثـانية - بعمل غير قانوني يعتقد الموظف بدخوله فى هذا الاختصاص ٠

ومن أجل هذا فاننا سنتناول الكلام عن استعمال السلطة تحت هاتين الصورتين :

(١) صورة قيام الموظف العام بعمل قانونى ٠

(٢) وصورة قيامه بعمل غير قانونى ٠

وسنمهد لذلك بتحديد مدلول « الموظف العـام » فى مفهوم المشرع الجنائى ٠

المبحث الأول

دلالة الموظف العـام

تمهيـــد :

ذاتية قانون العقوبات :

٢٨٩ - يثير تحديد مدلول « الموظف العـام » فى خصـوص هـذا السبب من أسباب الاباحة ، فكرة « ذاتية قانون العقوبات » .

ولعرض هذه المشـكلة : كلما انطوت قاعدة جنائية على تعبير ينتمى أصلا الى فرع آخر من فروع القانون غير قانون العقوبات .

فى هذه الحالة : هل يرجع فى تفسيره الى معناه المحدد له فى فرعه الأصـيل ، أم أن هذا التعبير - لأنه ورد فى قاعدة جنائية - يخضع للمبادىء العامة التى تحكم النظام القانونى - الجنائى بصورة عامة ، والنظام القانونى - الجنائى الذى ورد التعبير فيه بصـورة أخص ؟

وهذا السـؤال يمكن وضـعه فى هـذا الموطن : فهـل نعطى لتعبير « الموظف العـام » نفس المدلول الذى يعطيه اياه القانون الادارى ؟ أم أن له مدلولا آخر يختلف عنه ويتفق مع مبدأ « ذاتية قانون العقوبات » ؟

فى القـانون الادارى :

٢٩٠ - هنـاك - فى الفقه الادارى - عدة محاولات لتعريف «الموظف العـام » : ويمكن القول بأن الغالب فى فقه القانون الادارى تعريفه بأنه « الشخص الذى يشارك على نحو معتـاد فى سير مرفق عـام يدار بطريق الاستغلال المباشر ويشغل فيه وظيفة دائمة » .

بهـذا يخرج عن نطاق هذا التعريف المكلف بخدمة عامة ، والموظف

الفعلى والأشخاص الذين تربطهم بالدولة علاقة تعاقدية مؤقتة .

ولا شـك أن هذا التعريف يتلاءم مع أهداف النظام القانونى الادارى ولكنه لا يتلاءم مع النظام القانونى - الجنائى - سـواء عند وضعه لقواعد التجريم أو قواعد الاباحة .

ويهمنـا بالذات تعريف الموظف العام بما يتلاءم مع علة تقرير استعمال السـلطة كسبب من أسباب الاباحة فى القانون . فالمشرع يريد أن يمكن الدولة من مباشرة اختصاصاتها بواسطة موظفيها العموميين . ومعنى هذا أن « كل من يباشر جزءا من اختصاصات الدولة وفى الحدود التى رسـمها القانون يعتبر « موظفا عاما » . وبهذا يتسع هذا التعريف ليشمل المكلف بخدمة عامة « كالطبيب المكلف فى وقت انتشار الوباء بحقن بعض الناس بالمصـل الواقى من المرض) ، كما يشمل الموظف الفعلى (وهو من كان تعيينه باطلا أو لم يصدر قرار تعيينه بعد) والمتعاقد مع الدولة بعقد عمل مؤقت (كالخبير الأجنبى ، أو الأستاذ الأجنبى) .

وعلى هـذا فقد هجرت محـكمة النقض تعريف القانون الادارى العام وقررت أن الموظف العام هو « من يولى قدرا من السلطة العامة ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، أو تمنح له هذه الصـفة بمقتضى القوانين واللوائح ، سواء أكان يتقاضى مرتبا من الخزانة العامة ، كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها أم بالهيئات المسـتقلة ذات الصـفة العامة كالجامعـات والمجالس البلدية ودار الكتب ، أم كان مكلفا بخدمة عامة دون أجر ، كالعمد والمشايخ ومن اليهم »(١) .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ١٦٥ ص ١٣٣١ .

٢٩١ - وهكذا فبمقتضى هذا التعريف الواسع يدخل فى نطاق الاباحة من ليس « موظفا عاما » بالمعنى الدقيق المقرر فى فقه القانون الادارى، ولكن يخرج عنه كل من لا يتولى قدرا من السلطة فى الدولة . وبهذا يخرج عن هذا المفهوم ، الزوجة اذا نفذت أمر زوجها والابن اذا نفذ أمر أبيه والخادم اذا نفذ أمر مخدومه .

المبحث الثـانى

العمـل القـانونى

تقســيم :

٢٩٢ - يبـاح العمل الذى يأتيه الموظف فى احدى حالتين :

الأولى : اذا كان فعل الموظف تنفيذا لما أمر به القانون ٠

والثانية : اذا كان تنفيذا لأمر رئيس تجب عليه طاعته ٠

اولا - الفعـل تنفيذا لأمر القانون :

٢٩٣ - تنفيـذ أمر القـانون هو من قبيل أداء الواجب القانونى ، المفروض على الناس كافة ٠ فاذا كان هذا الأمر موجها الى موظف عام ، أو كان مرخصا له القيام به فان عمله يعد بلا شك عملاً مباحاً .

من هنـا نفهم أن تنفيذ أمر القانون - من جانب الموظف العام - يأخذ صورتين :

(١) صـورة الالتزام بتنفيذ القانون ٠

(٢) وصـورة الترخيص له بالقيام به ٠

فى الصـورة الأولى ، يحدد القانون شروط قيام الموظف بتنفيذ القانون٠ ويفرض عليه العمل فرضـا بمجرد توافر شروطه ، فسلطة الموظف هنـا من قبيل « السـلطة المقيدة » ومثال هذه الصـورة ، قيام الجلاد بتنفيذ حكم الاعـدام فى المحـكوم عليه ٠ وقيام مأمور السجن بتنفيذ أمر الحبس ٠٠ الخ ٠

أما الصـورة الثانية ، فتفترض تمتع الموظف « بسـلطة تقديرية » فى تنفيذ العمل ٠ كعضـو النيابة الذى يرخص له القانون بسلطة حبس

المتهم أو تفتيش مسكنه .

هنـا يكون عمل الموظف عملا مشروعا ، طالمـا أن شروط منحه هذه السـلطة قد توافرت وطالمـا أن « قصـده » هو مجرد تنفيذ أمر القانون ، وتحقيق الغرض الذى من أجله خوله استعمال هذه السلطة . وهذا هو شرط « حسن النية » .

ثانيا - الفعل تنفيـذا لأمر رئيس تجب طاعته :

٢٩٤ - فى هـذا الفرض يلتزم الموظف بطـاعة أمر رئيسـه ، وهى طاعة يفرضها القانون . ومعنى ذلك أن الموظف ينفذ أمر الرئيس وأمر القانون معا . كالأمر الصـادر من النيابة العامة الى مأمور الضبط القضائى بتفتيش مسكن ، والأمر الصادر من النيابة العامة الى مأمور السجن بحبس المتهـم .

والفرض أن أمر الرئيس لا يجب طاعته الا اذا كان مطابقا للقانون ، فإن خـالف القـانون كـان فعـل المرؤوس تنفيـذاً لهذا الأمـر غير قـانونى ، وبذلك نخرج من اطار هذه الحالة لاباحة الفعل لندخل فى اطار الحالة الثانية التى نصت عليها المـادة ٦٣ عقوبات .

أما اذا كان مطابقا للقانون فتنفيذ الأمر يعتبر عملا مشروعا ولو اعتقد المرؤوس انه مخـالف للقـانون ، ذلك لأن طبيعة أسـباب الاباحة طبيعة « موضوعية » فهى ترتب أثرها بغض النظر عن اعتقاد الشخص، فان كان سبب الاباحة قائما واعتقد الشخص فى تخلفه ، أبيح الفعل تطبيقا لنظرية « الجهل بالاباحة »[1] .

٢٩٥ - على أنه يشترط أن يكون الموظف « حسـن النية » دائما بمعنى أنه - فى تنفيذه لأمر الرئيس - يعتقـد أنه ينفذ القـانون ويحقق أهدافه . فان كان يبغى مجرد الانتقام ، انتفى « حسن النية » وبالتالى انتفى

---

(١) راجع ما سبق فقرة ٢١١ ص ٢٢٥ .

سبب الاباحة(١) . ولهذا فقد قضت محكمة النقض بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة بذلك وعالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا(٢) .

وهذا القضاء صحيح اذا كان يستخلص من جهل الضابط بصدور الاذن ، سوء نيته ، أما اذا كان مبناه أن الجهل بالاباحة - لا سوء النية - يترتب عليه عدم مشروعيته فانه يكون قضاء خاطئا .

---

(١) حددت محكمة النقض مراد الشارع بحسن النية فقالت انه « يتحقق اذا كان المتهم يعمل فى ظروف تجعله يعتقد أنه انما يباشر عملا له صبغة رسمية ، فاذا ما ارتكب فعلا ينهى عنه القانون تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه الذى تجب عليه طاعته ، فانه لا يكون مسئولا على اى الأحوال . ومن المقرر ان الجهل بأحكام او قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات او الخطأ فيها يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم . نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ .

(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٦٣ ص ٣٦٩ .

المبحث الثـالث
العمـل غير القـانونى

صـورتان :

٢٩٦ - هنـاك صـورتان لحـالة العمل غير القـانونى طبقـا لنص المـادة (٦٣) عقوبات .

الأول : اعتقـاد الموظـف أنه ينفـذ أمر القـانون وان الفعـل من اختصاصه .

والثانية : اعتقـاد الموظف أنه ينفذ أمر رئيس طاعته واجبة .

الصورة الأولى - اعتقـاد الموظف ان الفعل من اختصاصه :

٢٩٧ - الفرض فى هذه الصـورة ان الموظف قد أتى عملا ليس من اختصاصه ولكنه عندما أتاه كان يعتقد أن القانون يرخص له باتيانه ، وأنه يدخل فى اختصاصه .

مثـل ذلك : أن يصدر عضـو النيابة العمومية أمرا بالقبض على متهم بجريمة فى حالة لا يجوز فيها القبض ، أو يصدر أمرا بتفتيش مسكن فى حالة لا يجوز فيها ذلك قانونا .

وكما هو واضـح فان اعتقاد الموظف فى اختصاصه باجراء هذا العمل قائم على أسس معقولة ، اذ هو متصل صلة واضحة بالأعمال التى يختص باتيانها ، واذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون ، فذلك نظرا لدقة هذه الأعمال واحتمال أن موظفاً آخر فى نفس موضعه وظروفه يمكن أن يخرج عليها .

وعلى العـكس من ذلك ، فاذا كان الموظف قد أتى عمـلا لا علاقة له

باختصاصه مثل ان يأمر مامور الضبط بتوقيع عقاب ، أو يصــدر موظف اداري أمرا بالحبس الاحتياطي أو بهدم بناء ، في مثل هذه الحالات لا يكون الموظف مستعملا لسلطته وانما « مغتصبا للسلطة » وعمله خارج حدود الاباحة ، فهو غير مشروع لا مراء •

الصــورة الثانية ـ اعتقاد الموظف انه ينفــذ أمر الرئيس :

٢٩٨ ـ يعنى المشرع بذلك صــورة صدور أمر رئيس له ســلطة توجيه الأمر الى مرؤوسيه ، ولكن هذا الأمر غير مطابق للقانون • ولهذا فهو غير واجب التنفيــذ ، كما ان المرؤوس غير ملزم بطاعة رئيسه • ولكن لأن العيب الذي يشوب أمر الرئيس من الخفاء والدقة فقد تولد لدى المرؤوس الاعتقاد ، بأن هذا الأمر واجب التنفيذ •

وحتى يكون هذا الاعتقــاد مبررا ، أى مرتبا اباحة العمل ، فلا بد ان يكون قائما على أســباب معقولة • وهو يكون كذلك ان كان الأمر مرتبطــا باختصاص الرئيس • وان كان في الحقيقة خارجا عن هذا الاختصاص •

مثــل ذلك : أن ينفذ مامور الضبط أمرا باطلا بالقبض أو التفتيش فاصدار الأمر من اختصاص الرئيس اما بطلانه فمسألة قانونية دقيقة يسوغ ـ في المنطق العادى للامور ـ ان تفوت على المرؤوس ومن ثم يكون اعتقاده في مشروعية الأمر اعتقادا قائما على أسباب معقولة •

شروط اباحة الفعل لاستعمال السلطة :

٢٩٩ ـ هنــاك فروض يكون من الواضح فيها قيام التعارض بين حـكم القانون وامر الرئيس ومع ذلك يؤدى الموظف عمله معتقدا أنه ينفذ أمر القانون أو يطيع أمر الرئيس ، فهل يباح فعله استنادا الى نظرية الغلط في الاباحة ؟

٣٠٠ ـ الواقع أن المشرع اراد أن يضيق من نطاق الخلط في الاباحة

في هذه الصورة بأن اشترط - لتبرير العمل وجعله مباحا - توافر شرطين :

الأول : حسن النية ٠

الثاني : ثبوت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ٠

وحسن النية : معناه أن الموظف يجهل العيب الذى يشوب فعله ، وأنه لهذا يعتقد ان فعله مشروع ٠

وعلى هـــذا فاذا جاوز الموظف اختصاصه ، فحسن نيته يعنى جهله بذلك ٠ واعتقاده - على العكس - بأنه يأتى فعلا داخلا فى حدود اختصاصه ٠ وكذلك اذا نفذ أمرا لرئيس لا تجب طاعته ، فحسن نيته تعنى جهله بالعيب واعتقاده أن انفاذ أمر الرئيس واجب عليه ٠

٣٠١ - اما شرط التثبت والتحرى : فمفـــاده أن الموظف قد بذل جهدا معقولا فى سبيل التحقق من مشروعية الفعـــل الذى أتاه ، اما انفـاذا للقانون أو لأمر الرئيس ٠ وهـــذا الجهد هو جهد الرجل العادى فى مثـــل وظيفته ومركزه وظروفه والوقت المتاح له ٠ ولا يطلب منه - فى مثل هذه الأحوال - أن يناقش الأمور مناقشة الفقيه ، بل يكفى ألا يكون الغلط الذى وقع فيه (سواء أكان غلطا فى الواقع أو فى القانون) غلطا مكشوفا يستطيع أن يتبينه ٠ فان جاز عليه مع ذلك ، فهو حسن النية ، ولكنه لم يؤد واجبه فى التثبت والتحرى وكشف الغلط ٠

٣٠٢ - من هنا نفهم أن القانون يشترط شرطين لاباحة العمل غير القانونى الذى أتاه الموظف تنفيذا للقانون أو أمر الرئيس ، الأول : شرط حسن النية ، والثانى : شرط التثبت والتحرى ٠ ولا يغنى أحـــدهما عن الآخر ، كما أنهما واجبان معا لاباحة العمل فى هذه الحالة اباحة لا يترتب عليها مسئولية جنائية ٠

الفصل الثانى

الجريمة الناقصة

(نظرية الشروع)

تمهيد :

٣٠٣ - اذا اكتملت عناصر الجريمة المادية والمعنوية أصبحنا بصدد « جريمة تامة » ، أما اذا تخلفت بعض هذه العناصر فاننا نصبح بصدد « جريمة ناقصة » . على أن النقص الذى نعنيه هنا ، هو « النقص المادى » ، أعنى ذلك النقص الذى ينصب على بعض عناصر الجريمة المادية دون عناصرها المعنوية ، وبالذات النقص الذى يصيب عنصر « النتيجة » فلا تقع لأسباب خارجة عن ارادة الجانى . فى هذه الحالة يتحقق « الشروع فى الجريمة » .

بهذا يتضح أن البحث كله فى نظرية الشروع انما يتعلق « بالركن المادى » فى الجريمة المقصودة ، لأن الفرض أن الركن المعنوى (أى القصد) متوافر بتمامه ، فاذا تخلف الركن المعنوى فان البحث فى الشروع لا يغدو صائبا .

هذه الفكرة تبدو لنا أساسية من ناحيتين :

(١) من ناحية أنها تبين أن « المعيار » الذى نحدد بمقتضاه ما اذا كانت الجريمة تامة ، أو ناقصة ، أو غير قائمة على الاطلاق . هذا المعيار ينصب على « العناصر المادية » فى الجريمة دون العناصر المعنوية فيها . وبتقدير هذه

العناصر - وهذه العناصر وحدها - نستطيع ان نقرر ما اذا كان ثمة « بدء في تنفيذ الجريمه او لا » ٠

(٢) ومن ناحية ثانية أنها تبين أن الشروع قاصر على « الجرائم المقصودة » وحدها ، فلا شروع في غيرها من الجرائم غير المقصودة أو الجرائم المتعدية قصد الجاني (كجريمة الضرب المفضى الى الموت مثلا) ٠

أساس العقاب في الشروع :

٣٠٤ - اذا كانت « العلة » في العقاب على أية جريمة ، هي أنها تحقق عدوانا على المصالح محل الحماية القانونية ، فان « العلة » في العقاب على الشروع - بوصفه جريمة - لابد أن تتمثل في تحقق ذلك العدوان ، وكل ما هنالك أن العدوان يأخذ في الشروع صورة « الخطر » الذى يهدد المصالح القانونية ٠ ذلك أن الشارع لا يحمى المصالح القانونية من «الضرر» الذى ينزل بها فيقضى عليها كلا أو جزءا وانما يوفر لها حماية بازاء «الخطر» الذى يهدد المصلحة « باحتمال » القضاء عليها كلها أو بعضها ٠

والبصر بهذه « العلة » في تجريم الشروع أساسى من ناحيتين :

من ناحية أولى :

يبين لنا أن جريمة الشروع هي خلاصة اعمال قاعدتين مجرمتين :

قاعدة مجرّمة أولى تحدد عناصر الجريمة التامة والعقوبة المقررة لها في هذه الحالة » .

وهذا يوضح لنا أن الشروع ليس « ظرفا مخففا » للجريمة التامة ، ولكنه خلق جديد لجريمة جديدة ، هي جريمة الشروع ٠

من ناحية ثانية :

أنه كلما تخلفت قاعدة من هاتين القاعدتين المجرمتين فإن «الشروع» لا يقوم ، فاذا تخلفت القاعدة المجرمة للفعل التام ، فاننا لا نكون بصدد شروع وانما

بصدد « جريمة ظنية » مثل ذلك : أن يقرض شخص شخصا آخر بفوائد قانونية معتقدا ان الشارع يحظر كل فائدة على القرض . فاذا فعل ذلك أكثر من مرة فان جريمـة « الاعتياد على الاقراض بربا فاحش » لا تقـوم لا كجريمة تامة ولا كشروع أو يعطى شخص لآخر « كمبيالة » بغير مقابل وفاء لدينه، معتقداً أن القانون يجرم ذلك . (والحقيقة أن القـانون يجرم اعطاء شيك لا كمبيالة بدون مقابل) هنـا أيضـا نكون بصدد « جريمة ظنية » لا عقاب عليها الا بوصفها جريمة تامة ولا بوصفها شروعا[1] .

هذا عن تخلف القاعدة المجرمة للفعل التام . أما عن تخلف القـاعدة المجرمة للفعل الناقص (الشروع) فيتحقق - بصورة مطلقة - بصـدد المخالفات ، وغالبا بصدد الجنح . فلا عقاب على الشروع في المخالفات . أما الجنح فلا عقاب على الشروع فيها الا فى الأحوال التى ينص فيهـا القـانون صراحة على ذلك (م ٤٧ عقوبات) أما الجنايات فكل جناية يتصور الشروع فيها يعاقب عليها الا فى الأحوال التى يستثنى فيها القانون ذلك (المـادة ٤٦ عقوبات) وهكذا فالمـادة (٣٢١) من قانون العقوبات المصرى مثلا تقرر العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح ، كما تقرر المـادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى عـدم العقاب على الشروع فى جريمة اسـقاط الحوامل عمدا برغم أنها جناية فى القانون (المـادة ٢٦٠ عقوبات) .

أنواع الشروع :

٣٠٥ - يميز القانون (فى المـادة ٤٥ منه) بين نوعين من الشروع: « الشروع الناقص » ويقال له « الجريمة الموقوفة » و « الشروع التـام » ، ويقال له « الجريمة الخائبة » .

والمقصود بالجريمة الموقوفة تلك الصورة من الشروع التى فيهـا يبدأ

---

(١) وهذا الحكم يعد تطبيقا للقواعد العامة لا حاجة الى النص عليه ومع هذا فقد نصت عليه بعض التشريعات كالتشريع اللبنانى (المـادة ٢٠٣ عقوبات) .

الجانى فى تنفيذ الفعل دون أن يتمه بسبب خارج عن ارادته . مثل ذلك : أن يصوب شخص نحو آخر مسدسه بقصد قتله ولكن يحول بينه وبين انطلاق العيار النارى ، امساك شخص بذراعه وانتزاع المسدس من يده .

أما الجريمة الخائبة ، فهى تلك الصورة من الشروع التى « ينفذ » فيها الجانى « الفعل » ولكن « النتيجة » لا تتحقق لسبب خارج عن ارادته . مثل ذلك : الشخص الذى يقصد قتل آخر فيطلق عليه النار . ولكن الرصاصة تطيش فلا تصيبه مقتلا .

وللتمييز بين هذين النوعين أهمية تظهر فى صدد «العدول الاختيارى» عن الجريمة ، وهو ما يؤدى الى عدم العقاب على الجريمة . ولسوف نتناول - فيما بعد - معنى العدول عن الجريمة وأثره فى القانون(١) .

أركان الشروع :

٣٠٦ - واجهت المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى هذه الأركان عندما تصدت للتعريف بالشروع فقالت ان « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » .

بهذا النص نتبين أن أركان الشروع ثلاثة :

١ - ركن مادى يتمثل فى البدء فى تنفيذ فعل .

٢ - وركن معنوى يتمثل فى قصد ارتكاب الجناية أو الجنحة تامة .

---

(١) تظهر أهمية التمييز بين النوعين فى بعض التشريعات الجنائية - سواء فى حدود العقاب على الجريمة أو عدم العقاب - والشروع التام (الجريمة الخائبة) يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) كذلك فان « العدول الاختيارى » عن تنفيذ الجريمة يؤدى الى رفع العقوبة كلها عن الجانى فى حالة الشروع الناقص ، ولكنه لا يؤدى الى رفع العقوبة بأكملها فى حالة الشروع التام . (راجع المادتين ٢٠٠ ، ٢٠١ من قانون العقوبات اللبنانى .

٣ - وركن يصور أسباب « النقص » فى جريمة الشروع ، وهو عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل[1] .

اولا - الركن المادى فى الشروع :

٣٠٧ - عبر الشارع المصرى عن الركن المادى فى الشروع بتعبير « البدء فى تنفيذ فعل » .

فمتى يعتبر الفعل الذى أتاه الجانى « بدءا فى تنفيذ الجريمة » ومتى لا يعتبر كذلك ؟ لكى نحدد ذلك ، يلزم فى رأينا أن نحدد أولا المراحل التى تمر بها الجريمة لكى نميز بين مرحلتين : مرحلة لا يعاقب عليهـــا ومرحلة تالية يحق عليها العقاب .

(أ) المرحلة التى لا عقاب عليها فى الجريمة :

٣٠٨ - لا يعاقب القانون على لحظتين من لحظات الجريمة ، لحظة التفكير فيها ، ولحظة التحضير لها . **اما التفكير فى الجريمة** فمرحلة نفسية مستترة فى النفس ، الأصل أنه لا عقاب عليها لأنها لا تعدو أن تكون مجرد خواطر لم تظهر فى العالم الخارجى فى شكل فعل أو امتناع . ومعروف أن القانون لا يعتد الا بالارادة التى عبر عنها فى شكل عمر مادى أو امتناع .

واما التحضير للجريمة فمرحلة متقدمة على المرحلة السابقة لأن الجانى يعبر فيها عن ارادته بأفعال مادية ملموسة يحوز بهـــا « وسائل » ارتكاب الجريمة ، كشراء السلاح أو تحضير المـادة السامة أو اعـــداد أدوات فتح الخزانة ، أو الركوب فى القطار الذى ينوى سرقته أو الجلوس فى المقهى الذى سيوافيه فيه زميل لتسليمه المـادة المخدرة أو المواد المهربة ... الخ . ومع

---

(١) والواقع أن للشروع ركنين اثنين : مادى ومعنوى ، شأنه فى ذلك شـأن أية جريمة أخرى ، واذا كنا نعبر عن النقص فى الشروع بأنه ركن فى الجريمة ، فذلك من أجل الايضاح ليس الا ، لأن الحقيقة أن هـذا الركن ليس الا عنصرا من عناصر الركن المادى فى جريمـة الشروع .

أن الفكرة - فى هذه الحالة - قد برزت الى الوجود الا أنها لا زالت غامضة مترددة بين غايات شتى مشروعة وغير مشروعة . وبهذا لا تحدد لنا بشكل أوحد قصد الجانى من سلوكه . فشراء السلاح قد يدل على الاتجاه الى الجريمة أو الاحتفاظ به تامينا للشخص ودفاعا عن نفسه أو ماله ، وشراء المادة السامة قد يدل على الاتجاه الى الجريمة وقد يدل على الاتجاه الى استخدامه فى ابادة الحشرات والجلوس فى المقهى قد يدل على الاتجاه الى الجريمة أو مجرد الاستراحة من عناء العمل .

والحق أن عدم العقاب على مرحلتى التفكير فى الجريمة والتحضير لها ، مسلك حكيم فى سياسة العقاب ، اذ يفتح القانون بذلك للشخص سبيل العدول عن الجريمة وبهذا تتحقق مصلحة المجتمع فى النهاية فى الأمن والاستقرار(١) .

(ب) المراحل التى يعاقب عليها القانون فى الجريمة :

٣٠٩ - اذا جاوز الجانى هاتين المرحلتين ، دخل فى مرحلة (التنفيذ) واذا جاوز مرحلة التنفيذ دخل فى مرحلة « التمام » ، وهاتان المرحلتان : مرحلة التنفيذ ومرحلة التمام يعاقب عليهما القانون . وتحديد بدء مرحلة التنفيذ يقتضى تحديد معيار بمقتضاه نميز بين « العمل التحضيرى » و « العمل التنفيذى » فى الجريمة ، أى نميز بين عمل لا عقاب عليه وعمل معاقب عليه ، لأنه يكون « شروعا » فى الجريمة .

٣٠٩ مكرر الفقه - منذ أمد طويل - مشغول بتحديد هذا المعيار وقد تردد فى ذلك بين مذهبين :

(١) مذهب موضوعى : بمقتضاه يعتبر العمل « تنفيذيا » مكونا

---

(١) من اجل هذا نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى فى فقرتها الثانية على انه « لا يعد شروعا فى الجناية او الجنحة العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك » .

الشروع » فى الجريمة » ، اذا أتى الشخص عملا يعتبر بدءا فى تنفيذ الفعل يقوم عليه الركن المادى فى الجريمة .

ويقتضى هذا المعيار ما على المفسر الا أن يرى الفعل المادى فى الجريمة طبقا لنص القانون ويتحقق من بدء الجانى فى تنفيذه ، حتى يعتبر الشروع قد تم . فالشروع فى القتل لا يقوم الا اذا بدأ الجانى فعل الاعتداء على الحياة ، والشروع فى السرقة لا يتوافر الا اذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاختلاس ، وهكذا ...

٣١٠ - وعيب هذا المعيار أنه يحصر الشروع فى نطاق ضيق يهدر مصلحة المجتمع ويفوت « العلة » من العقاب عليه - فكسر باب مسكن بقصد الدخول فيه وسرقة محتوياته لا يكون - وفقا لهذا المذهب - الشروع فى جريمة السرقة . لأن الشخص لم يبدأ فعل « الاختلاس » نفسه الذى تقوم به جريمة السرقة .

من أجل هذا حاول البعض اصلاح هذا الرأى بالقول بأن الفعل يعتبر مكونا للشروع فى الجريمة ، اذا أتى الشخص فعلا يعتبر بدءا فى تنفيذ الركن المادى أو يعد ظرفا مشددا له . وعلى هذا ، ففى المثال السابق ، يعتبر الشخص أنه قد « شرع » فى ارتكاب السرقة لأن « الكسر » يعتبر ظرفا مشددا فى جريمة السرقة .

بيد أن هذا الرأى الأخير لا يحل الاشكال الا حلا جزئيا . فليست كل الجرائم مما يتوافر لها ظروف مشددة فى القانون (كجريمة النصب) . فضلا عن أن ثمة ظروفا مشددة فى جريمة السرقة بالذات لا تتلاءم مع هذا المعيار . فإذا حمل الشخص سلاحاً أو سرق ليلاً (وهو ظرف مشدد أيضاً) فهل يعتبر العمل التحضيرى عملاً تنفيذياً يتوافر به الشروع فى جريمة السرقة إذا ارتكب نهاراً ولا يعتبر كذلك إذا ارتكب ليلاً .

٣١١ - (٢) المذهب الشخصى : من أجل هذا ولى الفقه وجهه شطرا

آخر . فلم يركز اهتمامه على « الفعل » وانما ركزه على « دلالته على خطورة الجاني وقصده الاجرامي » . وبهذا لا تكون العبرة بكون الفعل بدءا في تنفيذ « الركن المادي » لجريمة أم لا ، بقدر ما هو « قرينة » على اكتمال العناصر الشخصية في الجريمة وبالذات عنصر « الخطورة الجنائية » و « النية الاجرامية » لدى الجاني .

وفي صياغة هذا المعيار الشخصي تعددت محاولات الفقهاء . فمنهم من قال بانه ذلك « العمل الذي يدل على نية اجرامية نهائية » . ومنهم من قال بانه « العمل الذي يعلن عن عزم اجرامي لا رجعة فيه ويكون قريبا من الجريمة لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة لو ترك وشانه لخطاها » ومنهم من قال بانه « العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة » .

والمعيار الأخير هو الذي يطبقه القضاء المصري بعد تردد طويل بين المذهبين الموضوعي والشخصي(١) . وبناء على ذلك يعتبر القضاء من قبيل الشروع في السرقة : الدخول في مكان السرقة ، أو محاولة الجاني ذلك ، أو كسره من الخارج أو تسوره أو تسور منزل ملاصق له أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فيه أو ارتكاب أعمال العنف بقصد السرقة أو ادخال المتهم يده في جيب المجني عليه ، أو محاولة افراغ البنزين الموجود في سيارة المجني عليه . كما طبق القضاء المصري هذا المعيار على جرائم أخرى غير السرقة كالقتل وهتك العرض والحريق وابتزاز الأموال بالتهديد والنصب .

---

(١) وفي هذا تقرر محكمة النقض المصرية : انه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الشخص بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة ، بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد اليه حتما . وبعبارة أخرى ، يكفي أن يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة ، وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر الى ارتكابها ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا » . ونقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ومجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ٢٦٢/٣ ص ٣٧٥ . وهذا القضاء مستقر لدى محكمة النقض المصرية .

تقـدير المذهبين :

٣١٢ - وقبل التصدى للترجيح بين هذين المذهبين نود أن نضبط المقصود بالمذهب الموضوعى والمقصود بالمذهب الشخصى، فالمقصـود بالمذهب الموضوعى ، البحث عن معيار للشروع فى نطاق الركن المـادى للجريمة . أما المذهب الشخصى فالمقصود به البحث عن ذلك المعيـار فى نطاق الركن المعنوى (ويشمل هنا الخطأ والخطورة) . فاذا كان الأمر كذلك فانا نلاحظ أن كثيرا من المعايير التى قيل أنهـا تعبر عن المذهب الشخصى ليست فى حقيقة الأمر الا تعبيرا عن المذهب المادى أو الموضوعى ، للسبب البديهى : وهى أنها تبحث عن معيـار الشروع فى نطـاق الركن المـادى لا الركن المعنوى . ان المعيار الذى يعبر عن المذهب الشخصى فى الشروع تمام التعبير هو المعيار الذى قال به « سالى » من أنه (العمل الذى يدل على نية اجرامية نهائية) .

أما سائر المعايير - فى هذا المذهب - فتنتمى الى المذهب الموضـوعى لا المذهب الشخصى . وأهم هذه المعايير (وأكثرها قبولا لدى الفقه والقضاء) هو المعيار الذى يعرف البـدء فى التنفيذ بأنه « العمل الذى يؤدى حالا ومباشرة الى الجريمة » .

فهذا المعيار لا ينتمى الى المذهب الشخصى وانما ينتمى فى الحقيقة الى المذهب الموضوعى لسبب بسيط وواضح وهو أنه ينظر الى مقدرة الفعـل (السببية) على تحقيق الجريمة . وبهذا يعتبر الشروع قائما اذا كان الفعل المـادى قد بدىء فى تنفيذه بحيث يؤدى - طبقا للتسلسل السببى عادة - الى وقوع الجريمة .

اذا ثبت هذا فانا نود أن نبدى ملاحظة ثانية : هى أن معيار الشروع يجب أن يبحث عنه فى نطاق تصوير مادى أو موضوعى لا فى نطاق تصوير معنوى أو شخصى ، للسبب الحاسم : وهو أن جريمة الشروع تفترض أن انصراف قصد الجانى الى ارتكاب الجنـاية (أو الجنحة) تامة ، أمر لا شك

فيه ، وأن (النقص) الذى يصيب هذه الجريمة لا يصيبها فى ركنها المعنوى وانما فى ركنها المادى .

اذا كان الأمر كذلك فاننا نرى أن معيار الشروع ، ذلك المعيار الذى يفرق لنا بين العمل التحضيرى (غير المعاقب عليه) والعمل التنفيذى (المعاقب عليه) ، يجب أن يلتمس وفاقا لمعايير موضوعية لا معايير شخصية . وأن القول بمعيار (شخصى) يؤدى الى وضع المشكلة فى غير موضعها السليم لأن الفرض أننا نريد أن نعرف ما اذا كان ذلك القدر الذى عبر به الجانى عن قصده الاجرامى والذى ظهر فى صورة عمل مادى ما ، ذلك القدر يوفر قيام الركن المادى فى جريمة الشروع أو لا يوفر .

من أجل هذا فنحن نرى أن البحث عن معيار (العمل التنفيذى) فى الجريمة يجب - من ناحية - أن يتلاءم مع طبيعة الركن المادى ، ومن ناحية ثانية ، يجب أن يماشى العلة فى تجريم الشروع المعاقب عليه .

وطبيعة الركن المادى تفرض أن تتطلب قدرا من الفعل والامتناع يخرج الفكرة من حيز التفكير الى حيز التنفيذ . وعلة العقاب على الشروع تفرض أن يكون هذا القدر المادى من السلوك (ذلك البدء فى التنفيذ بحسب تعبير القانون) يحقق « خطر » العدوان على المصالح القانونية محل الحماية الجنائية فى قواعد التجريم .

من هنا نفهم أن هذا المعيار ليس الا ذلك المعيار الذى قلنا به عندما عرضنا لتحديد رابطة السببية بين السلوك والحدث . لقد رأينا أن الفعل (أو الامتناع) يصلح (سببا) فى الجريمة اذا كان يؤدى طبقا لمعيار « الاحتمال » ، أى طبقا للمجرى العادى لسير الأمور ، الى وقوع النتيجة الاجرامية ، أى وقوع العدوان فى الجريمة ذات الحدث .

والأمر هنا لا يخرج عن ذلك . فالفعل يعتبر مكونا الركن المادى فى الشروع اذا كان يؤدى طبقا لمعيار الاحتمال - أى طبقا للمجرى العادى

للأمور فى الظروف الطبيعية - الى وقوع النتيجة · وكون النتيجة · لم تقع فى الشروع لا يجب أن يعير مهمنا لصلاحيه السـلوك الاجرامى لتحقيق النتييجة · والقول بغير هذا يجعلنا نتصور الركن المادى فى الجريمة التامة بغير تصـورها فى الجريمة الناقصة مع أنهمـا يستندان الى أساس واحد فى العقاب إذ أنهما يحققان « العدوان » على المصلحه محل الحماية القانونية ، وذلـك اما بالقضـاء عليها (فى الجريمة التـامة) أو بتعريضها للخطر (فى الجريمة الناقصة أى الشروع) ·

موقف الشارع المصرى :

٣١٣ - ونحسب بعد هذا أن معيار الشروع فى القـانون المصرى يتفق مع هذا التصوير (الموضوعى) · فالمـادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى عندما عرفت الشروع بأنه « البـدء فى تنفيذ الفعل ··· اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها » انما نريد أن تقـرر أن الشروع لابد أن يعبر عنه بعمل مادى هو وأن البدء فى تنفيذ ذلك الفعل يؤدى الى تحقيـق النتيجة · وانه اذا كانت النتيجة لم تتحقق ، فذلـك لانقطاع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة بسبب ظروف شاذة خارجة عن ارادة الجانى ، هى التى حالت دون تمام الجريمة فاوقفت منذ البداية أو خاب أثرها فى النهاية » ·

وهكذا تحل مشكلة تحديد معيار الشروع فى القانون · فهو معيـار موضوعى يتلاءم مع طبيعة الركن المادى الذى ينتمى العمل التنفيذى اليه ، كما أنه معيار يماشى « العلة » فى تجريم الشروع والعقاب عليه وهو أخيراً يتفق مع معيار « السببية » فى الجريمة التـامة والناقصة على حد سواء · أما القناعة فى عقاب الشروع « بالنية الاجرامية » فوضع خاطىء للمشكلة ، لأنه فضلا عن أنه لا يميز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى (اذ الفرض أن الجانى مصمم على الجريمة فى العمـل التحضـيرى والعمل التنفيـذى على السـواء) فهو يهدم أساسا من أسس المسئولية الجنـائية ويجعل منـاطها

العنصر المعنوى وحده دون سائر العناصر المادية وهى التى يعول عليها فى تحديد « العدوان على المصلحة القانونية محل الحماية فى قانون العقوبات(١) » .

ثانيا - الركن المعنوى فى الشروع (القصد الجنائى) :

٣١٤ - قدمنا أن جريمة الشروع تنطوى على قصد جنائى « تام » (ان صح التعبير) لأن النقص انما يصيب الركن المادى لا الركن المعنوى فيها . وبهذا فلابد أن تنصرف ارادة الجانى وعلمه الى جميع العناصر المادية التى تاتلف منها الجريمة ، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون قصد الجانى هو ارتكاب الجريمة « تامة » لا فى حالة شروع . واذا ثبت أن الجانى قصد أن يقف بجريمته عند حد الشروع فانه لا يعاقب عندئذ على شروع فى هذه الجريمة « وانما يسأل عن الأعمال التى أتاها ان كانت جريمة فى القانون(٢) » .

وهكذا فلكى يسأل الشخص عن « شروع فى قتل » لابد أن ينصرف قصده الى « ازهاق روح » فاذا كان يقصد بفعله الوقوف عند حد الجرح أو التهديد فقط فانه يسأل عن جرح أو تهديد لا شروع فى قتل .

من هنا لابد أن يتحدد اتجاه ارادة الجانى إلى الفعل والنتيجة معاً .

اهميته :

٣١٥ - واذا كنا قد قررنا ضرورة انطواء جريمة الشروع على قصد ارتكاب جناية محددة (أو جنحة محددة) فان النتيجة التى تترتب على ذلك

---

(١) هذا التفسير هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية . راجع : قضاء حديثا لمحكمة النقض ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٨٥١ .

(٢) راجع نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ، ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٥ ص ٧٥١ .

هى أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية ·

والجرائم غير العمدية اما أن تكون جرائم خطأ أو جرائم متعدية قصد الجانى ·

(أ) ففى جرائم الخطأ ، مهما انطوى الفعل المادى على « خطر » تحقيق النتيجة فان هـذا لا يسوغ القول بأن هنـاك شروعا فى الجريمة طالما أن « القصد(١) » لم يتجه الى تحقيقها · فالشخص الذى يقود سيارته بسرعة فى طريق مزدحم بالناس وعلى نحو يهدد بالخطر حيـاة بعضهم لا يرتكب شروعا فى قتل ، غير مقصود » ولكنه يرتكب فقط جريمة التجاوز للسرعة المسموح بها طبقا لقانون المرور ·

(ب) وفى الجرائم المتعدية قصد الجانى ، لا يتصور الشروع فيها لأن الشروع يفرض اتجاه ارادة الى تحقيق النتيجة ، والفـرض ــ فى الجريمة المتعدية القصد ــ أن النتيجة الجسيمة قد وقعت على نحو يجـاوز ما أراده الجانى · ففى جريمة الضرب المفضى الى الموت ، يتجه قصد الجانى الى الضرب أو الجرح دون قصـد احداث الوفاة ، لأنه ان اتجه قصد الجانى الى هـذا الحدث كنا بصدد « قتل عمد » لا قتل متعدى القصد ·(١)

على أن هناك جرائم متعدية للقصد يحتمل أن ترتكب عمدا كما يحتمل أن تقع بقصد متعدى · مثل ذلك جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى عاهة مستديمة (م ٢٤٠ عقوبات مصرى) · هذه الجريمة يتصور فيها الشروع

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض « ان الواجب بيانه والتدليل عليـه فى الحكم الصادر بالعقوبة فى جريمة الشروع فى القتل انما هو نية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فى القتل وهى نية غير مفهوم لها مدلول موضوعى ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها ، وكان مدى فكر الجانى هو الاقتصار من فعلته التى يقصد بها القتل أن تقف عند حد الشروع فيه ، لما كانت فعلته الا مجرد تعمد الايذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للقتل » · راجع نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجمـوعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ، ونقض ١٢ يونيه سنة [illegible] مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٥ ص ٧٥١ ·

لو ارتكبت عمدا ولا يتصور فيها الشروع ان ترتبت العاهة بقصد متعدى. فلو اراد شخص ان يهيىء طفلا لاحتراف التسول ولهذا اراد أن يحدث به كسرا في ذراعه عمدا وقبل أن يبدأ فى تنفيذ ذلك ، امسك آخر بيده فحال بينه وبين حدوث العاهة هنا نكون بصدد « شروع » فى جنـاية احداث عاهة مستديمة . أما اذا انهـال شخص بالضرب على رأس آخر ، بعصـا غليظة يحملها ، ولكن حال بينه وبين المجنى عليه شخص ثالث ، فلا يصح القول بأن الجاني (شرع) فى احداث هذه العاهة الدائمة برأس المجنى عليه بالرغم من أن فعـله ينطوى على خطر احداث هــذه النتيجة طالما أن قصد الجانى لم ينصرف الى ذلـك . وبهـذا تقتصر مسئوليته على جريمة الضرب العمد .

ثالثا ـ عدم اتمام الجريمة لظروف خارجة عن ارادة الجانى :

٣١٦ ـ هــذا العنصر « السلبى » من عناصر الشروع أساسى من ناحيتين :

من ناحية اولى : لأنه يميز بين الجريمة التامة وجريمة الشروع .

من ناحية ثانية : لأنه يميز بين الشروع المعاقب عليـه والشروع غير المعاقب لأن ثمة « عدولا اختياريا » عن اتمام الجريمة .

(أ) فى الحالة الأولى :

تستكمل الجريمة التامة كل عناصرها المادية ، بينما يتخلف فى الشروع عنصر « النتيجة الاجرامية » . ولمعــرفة ما اذا كنا بصـــدد جريمة تامة أو شروع يجب الرجوع الى « النمــوذج القانونى » للجريمة كما وضعته القاعدة الجنـائية وبينت فيه العنـاصر المـادية المطلوبة لتمـام الجريمة . فالنموذج القانونى الخاص بجريمة السرقة يبين منه أنهـا لا تتم الا بخروج المال من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيــازة شخص آخر . والنموذج القانونى الخاص بجريمة الحريق يبين منه أن الجريمة تتم بمجرد وضع النار سواء اشتعل الحريق أم لم يشتعل . ويعنى ذلك أنه اذا وضع الجانى النار

(بقصد اضرام النـار) فانطفأت ولم تتلف شـيئا فالجريمة تامة لا مجرد شروع ٠

(ب) وفى الحالة الثانية :

يرجع عدم اتمام الجريمة لارادة الجانى ٠ هنـا يقال ان ثمة « عدولا اختياريا » عن اتمام الجريمة ٠ وبهذا لا يعاقب على ما أتاه الجانى من أعمال٠

على أنه لكى نعرف متى لا يعاقب على الشروع - فى هـذه الحالة - ينبغى أن نحدد المقصود « بالعدول الاختيارى » ، واللحظة التى ينتج فيها أثره ٠

معنى العدول الاختيارى :

٣١٧ - والعـدول يكون اختياريا اذا كان وليـد قرار حر من قبل الجانى بعد أن قطع شوطا فى سبيل ارتكاب الجريمة ٠ فاذا لم تكن هنـاك عوامل خارجية ، مستقلة عن شخصية ، وجهت ارادته هذه الوجهة ٠ فهنا يعد العدول « اختياريا » ٠ وبهذا يتضح أن المقصود بالعـدول الاختيارى العدول « التلقائى » ٠ ومعنى ذلك - فى عبارة أخرى - أن الجانى يستطيع اتمام الجريمة ولكنه لا يريد ٠

وهكذا اذا كان العدول مرجعه أسباب خارجية أثرت فى ارادة الجانى فان العدول لا يكون اختياريا ٠ فمن يلقى من المجنى عليه مقـاومة تعجزه عن اتمـام جريمة السرقة أو القتل ، فينصرف لشـأنه ، لا يقال أنه عدل عدولا « اختيـاريا » عن اتمـام الجريمة ، لأن انصرافه عن اتمـام الجريمة لا يرجع الى محض ارادته ، وانما يـرجع الى ظروف خارجية ضغطت عليه ووجهته هذه الوجهة ٠ فاذا انتفى « العـدول الاختيارى » ، ظل الشروع قائما معاقبا عليه ٠

٣١٨ - والمشكلة تثور عنـدما يكون العـدول عن اتمام الجريمة « مختلطا » يـ.ون على جانب اختيارى وجانب آخر غير اختيارى وصورة

ذلك أن تعرض للفاعل - اذ يبدأ فى تنفيذ الجريمة - واقعة خارجية تؤثر على ارادته وتجعله يعدل عن الجريمة ، مثل ذلك أن يرى شخصا مقبلا نحوه أو يسمع صوتا بالقرب منه أو يتوهم أنه يرى شخصا أو يسمع صوتا ·

والفرض أنه لولا هـــذا الظرف الخارجى ما عـدل الجانى بل استمر فى تنفيذ نشاطه لاتمام الجريمة · ولدينا أن العدول هنا لا يعد « اختياريا » لأنه لم يكن « تلقائيا » وهذا يقتضى اعتبارا « العدول المختلط » من قبيل العـــدول غير الاختيارى ، وبهذا يعاقب الشخص على الأعمـال التى أتاها - بوصف الشروع - اذا كان من شأنها أن تؤدى حالا ومباشرة الى اقتراف الجناية (أو الجنحة) · على هذا الأساس يعتبر العدول غير اختيارى ، اذا دخل الجانى المسكن فلم يجد ما يسرقه ، ولكنه يعد اختيارياً اذا وجد ما يسرقه غير مطابق لما كان يتوقعه فانصرف دون أن يأخذه ·

ونلاحظ أخيرا أن العدول الاختيارى متصور فى نوعى الشروع ، كل ما هنالك أنه اذا كان الشروع ناقصا (الجريمة الموقوفة) فان العدول يتخذ صورة « موقف سلبى » ، بينما يتخذ صورة « موقف ايجابى » فى الشروع التام (أو الجريمة الجنائية) ·

فاذا رفع الجانى عصاه ليعتدى على المجنى عليه قاصـدا قتله ، فانه يكفى لاعتبار العدول اختياريا فى هذه الحالة (وهى حالة الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة) أن يمتنع عن انـزال الضربة · أما اذا أعطى شخص عدوه مادة سامة تناولها على الفور فان العدول الاختيارى يتصور فى هذه الحالة (حالة الجريمة الخـائبة أو الشروع التام) اذا سـارع الجانى باعطاء المجنى عليه ترياقا يفسد أثر السم وكذلك الشأن لو أراد قتله غرقا فألقى به فى الماء ثم عدل عن الجريمة فسارع الى انتشاله وانقاذ حياته ·

اللحظة التى ينتج فيها العدول أثره :

٣١٩ - على أن العدول الاختيارى لا ينتج أثره الا اذا كان سـابقا

على لحظة توافر اركان الجريمة تامة او فى مرحلة شروع . فاذا تمت ، أو وقفت لأسباب لا دخل لارادته فيها ، فان نكوص الجانى بعد ذلك لا يصبح « عدولا » وانما « ندما » . والندم لا يحول دون العقاب على أما أتاه الجانى من أفعال . فمن أطلق النار على غريمه بنية قتله فلم يصبه ، فقد توافرت بالنسبة له جريمة الشروع فى القتل وانقضت بذلك المرحلة التى يصح أن يكون فيها للعدول أثر - وبهذا لا يجدى القول بأنه كان يستطيع اطلاق عيار ثان يقضى به على حياته ، لأن عدم اطلاقه العيار الثانى قد جاء بعد مرحلة توافرت فيها اركان الشروع كلها . فهو « ندم » وليس «عدولا» .

أثر العدول الاختيارى :

٣١٩ مكرر – على أن العدول الاختيارى اذا جاء فى لحظته المناسبة ، فانه يرفع العقوبة المقررة للشروع ، ولا يسأل الشخص عن الأفعال التى أتاها الا اذا كانت تشكل فى ذاتها جريمة أخرى . فمن حاول ارتكاب جريمة وقاع الاناث (م ٢٦٧ عقوبات) ثم عدل عن ارتكابها مختارا فلا عقاب بوصفه شارعاً فيها ولكن يصح أن يعاقب بوصفه مرتكبا جريمة هتك العرض بالقوة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٨ عقوبات . ومن شرع فى قتل آخر بالسم ثم عدل عن ذلك وأفسد أثر السم بواسطة ترياق ، لا يسال عن شروع فى قتل بواسطة السم (م ٢٣٣ عقوبات) ولكنه يسأل عن جريمة اعطاء مواد ضارة اذا أحدثت أذى بسلامته البدنية (م ٢٦٥ عقوبات) .

ويلاحظ أن العدول الاختيارى اذا لم يأت فى لحظته المناسبة ، فانه لا يحقق أثره فى نفى الجريمة وبالتالى فى رفع العقوبة المقررة لجريمة الشروع . ومع ذلك فقد يعتد المشرع – أحيانا – بالندم ، ويعتبر مانعا من موانع العقاب » .

مثال ذلك : مبادرة أحد المشتركين فى اتفاق جنائى إلى اخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة أو بعد وقوعها . ولكن بهدف ضبط الجناة (م ٤٨ عقوبات) فى هذه الحالة يكافىء المشرع ذلك الشخص على « ندمه » هذا ويعفيه من العقاب المقررة للجريمة .

صورة خاصة للشروع : الجريمة المستحيلة :

تعريف بالجريمة المستحيلة :

٣٢٠ - نقصد بالجريمة المستحيلة تلك الصورة من صور النشاط الاجرامي التي يبدأ فيها الجاني فعلا ولكنه لا يستطيع تحقيق نتيجته بالنظر الى قيام ظروف خاصة تجعل من غير الممكن - بالنسبة له أو بالنسبة لغيره - تحقيق هذه النتيجة ·

فالجريمة المستحيلة بالخائبة أشبه · بيد أن أسباب الخيبة فيها ليست عارضة ، وانما محققة ، ومثلها أن يطلق شخص النار على آخر بقصد قتله فاذا به ميت من قبل ، أو يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فاذا به مملوك له · أو يحاول قتل شخص بالسم فيستعمل مادة غير سامة وهو يعتقد أنها يمكن أن تسبب الوفاة ·

وضع المشكلة :

٣٢١ - والمشكلة تعرض عندما يتساءل الفقه والقضاء ، هل يتطلب القانون أن يكون التنفيذ ممكنا في حد ذاته ، أم يكفي أن يكون كذلك في ذهن الجاني واعتقاده ؟

فالشخص الذي أطلق النار بنية قتل انسان ، وهو يعتقد أنه حي (والحقيقة أنه ميت) أو استعمل مادة غير سامة معتقدا أنها قاتلة ، (والحقيقة أنها غير قاتلة) ، هذا الشخص هل يعتبر فعله هذا معاقبا عليه بوصف الشروع في القتل على أساس أنه كان يعتقد شخصيا في « امكان » تنفيذ الجريمة أم يعتبر فعلا لا عقاب عليه على أساس أن الفعل - موضوعيا - لا يمكن أن يرتب النتيجة ؟ وبالتالي يغدو وقوع الجريمة عملا مستحيلا ؟

مذهبـــان :

٣٢٢ - في هـذا الصدد نصادف مذهبين : المذهب الموضـوعي ، والمذهب الشخصي ·

اما المذهب الموضوعى ، فيرى انصاره ، عدم العقاب فى جميع حالات الاستحالة ، نظرا لان الفعل لا يمكن أن يرتب النتيجة فى الظروف التى ارتكب فيها .

٣٢٣ - واما المذهب الشخصى ، فيرى انصاره على العكس مما سبق ، العقاب فى حالات جميع الاستحالة ، على أنه يكفى أن يكون الفعل صالحا لترتيب النتيجة فى ذهن الجانى وعقيدته هو لا فى ذهن انسان سواه .

تقدير المذهبين :

٣٢٤ - واضح من استعراض المذهبين أن كلا منهما يناقض الآخر وبهذا يظهر فى كل منهما الشطط .

ان القول - مع المذهب الموضوعى - بعدم العقاب اطلاقا يهدر مصالح المجتمع . فمن يضع يده فى جيب آخر - بغية السرقة - فيجده خاليا . فيم يختلف نشاطه عن نشاط المجرم الذى يدس يده فيجد النقود ؟ أليس « الخطر » فى كليهما متحقق ؟ ولم تحل دون تحقق النتيجة فى المثال الأول سوى الصدفة المحضة ؟ فاذا كان الأمر كذلك فهل يسوغ ان تغير « الصدفة » من الآثار القانونية للافعال متساوية الخطر ؟

وكذلك فالقول - مع المذهب الشخصى - بالعقاب فى جميع الحالات لا يخلو من مغالاة . فالقانون لا يؤثم « الارادة » وحدها ولكنه يؤثمها حين تظهر فى فعل أو امتناع يحقق العدوان على مصالح القانون . فاذا استولى شخص على مال يملكه ، فما هو الضرر او الخطر الذى يصيب مصالح المجتمع ؟

من أجل هذا حاول الفقه أن يحدد النطاق الصحيح للعقاب فى حالات الجريمة المستحيلة فاصطنع التفرقة بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية أحيانا أو بين استحالة قانونية واستحالة مادية أحيانا أخرى .

الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

٣٢٥ - فالاستحالة المطلقـــة هى التى تحـــول دون العقـــاب اما الاستحالة النسبية فلا تحول ·

وتكون الاستحالة « مطلقة » عندما تكون عامة مجردة تعرض فى جميع حالات العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية · وهى تكون « نسبية » فقط فى الحالة الخاصة التى حاول فيها الجانى ارتكاب الجريمة ، ومعنى ذلك أن الجريمة كانت تقع لو وقعت فى ظروف أخرى مغايرة ·

والاستحالة بنوعيها اما أن ترجع الى موضوع الحق أو وسيلة الاعتداء عليه ·

فالاستحالة المطلقة التى ترجع الى « الموضوع » نفترض أن المصـــلحة محل الحماية القانونية غير موجودة · كمن يطلق النـــار على شخص - بنية القتل - هو ميت من قبل ·

والاستحالة المطلقة التى ترجع الى « الوســيلة » · تفترض أن الجانى استعمل وســيلة لا تصلح فى أية حالة من الحالات لترتيب النتيجة · كمن يطلق النار على شخص - بنية القتل - من بندقية فارغة ، أو من يستعمل - فى القيام بالسم - مادة غير سامة وغير ضارة على الاطلاق ·

أما الاستحالة النسبية ، التى ترجع الى « الموضوع » فتفترض وجود الحق ولكن فى مكان آخر غير ما اعتقد الجانى وجوده فيه · كمحاولة السرقة من جيب خال من النقود ، أو اطلاق النـــار على شخص فى مكان اعتـــاد الوجود فيه حال كونه غائبا عنه بالصدفة ·

وأما الاستحالة النسبية الراجعة الى « الوسيلة » فنفترض أن الوسيلة فى ذاتها صالحة ولكنها لم تحدث أثرها فى الحالة الخاصة التى استخدمها فيها الجانى ، كمن يلقى قنبلة على جمع من الناس دون أن يرفع صمامها ،

او من يستعمل مادة سامة بطبيعتها بكمية بسيطة لا تسبب الوفاة(١) .

نقـد :

٣٢٦ - بيد أن التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: لا سند لها من القانون أو المبادىء العـامة التى تحكمه . والفعل المادى اما أن يكون صالحا لترتيب النتيجة أو غير صالح وفى هـذه الحالة تبدو تحكمية التفرقة بين فعل يسبب النتيجة أحيانا وفعل لا يتسببها على الأطلاق. من أجل هذا ابتدع الفقه تفرقة أخرى ، هى التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية .

الاستحالة القانونية والاستحالة المادية :

٣٢٧ - والاستحالة القانونية - دون الاستحالة المادية - هى التى تحول دون العقاب .

والمقصود بالاستحالة القانونية ، انتفاء أحـد عناصر الجريمة بحيث ينتفى تبعـا لذلك وصف « الحدث » الـذى يسعى الجانى الى تحقيقه بأنه « نتيجة اجرامية » القانون . أما الاستحالة المادية فترجع الى قيام ظروف

---

(١) وهذا هو المذهب الذى تبنته محكمة النقض المصرية ، فقد قضت بأنه « متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاه ، فلا محل للأخـذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية الا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعـدام الغاية التى ارتكبت من اجلها الجريمة او لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها . اما كون هذه المادة - مادة سلفات النحاس - لا تحدث التسمم الا اذا أخذت بكمية كبيرة ، وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق النتيجة بواسطة تلك المادة وانما هى ظروف خارجة عن ارادة الفاعل . فمن يضع مثل هذه المادة فى شراب ، ويقدمه لآخر يعتبر فعله - اذا ثبت اقترانه بنية القتل - من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لاحداث الجريمة المبتغاه قد خاب لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » .

راجع نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ، وهو قضاء مستقر . انظر حديثا نقض ٢١ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

مادية هى التى حالت دون تمام الجريمة • على هذا فاذا أطلق شخص النار على شخص ميت من قبل فلا عقاب لأن من عناصر القتل كون المجنى عليه وقت ارتكاب الفعل • فالاستحالة هنا « قانونية » أما اذا أراد قتل شخص فصوب نحوه بندقية فارغة أو صوب عليه فى مكان يوجد فيه عادة حيث تغيب آنذاك مصادفة ، فالاستحالة « مادية » •

والفرق بين هذه التفرقة والتفرقة السابقة ، انه بينما يعتبر الرأى السابق الاستحالة التى ترجع الى الوسيلة غير الصالحة فى ذاتها من قبيل الاستحالة المطلقة وبهذا لا يعاقب عليها ، فان هذا الرأى يعتبرها من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها •

٣٢٨ - وفى رأينا ان هذه التفرقة يجب التسليم بها ، لأنها تبتدع أساسا للتمييز بين العقاب وعدم العقاب نجد سنده فى القانون • فغياب العنصر الذى تقوم عليه الجريمة قانونا ينفى تحقق « العدوان » فى الجريمة ، وبهذا يسوغ القول بعدم العقاب • أما غياب ظرف مادى لازم لتحقيق الجريمة فلا ينفى أن العدوان موجود لأن « الخطر » على المصلحة القانونية قد تحقق على أية حال(١) •

عقاب الشروع :

٣٢٩ - يقتضى بحث العقاب المقرر للشروع - فى القانون المصرى - أن نتعرض لنقطتين :

الأولى : خاصة « بجريمة » الشروع •

والثانية : خاصة « بعقوبة » الشروع •

---

(١) ونحسب أن هذه التفرقة بين نوعى الاستحالة قد استقرت فى الفقه والقضاء المصرى • كما نحسب أن التشريعات الحديثة تأخذ بها أيضا • من ذلك مثلا القانون اللبنانى الذى ينص فى المادة ٢٠٣ منه على أنه « يعاقب على الشروع وان لم يكن فى الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادى يجهله الفاعل • على أن الفاعل لا يعاقب فى هذه الحالة اذا أتى فعله عن غير فهم »

اولا - جريمة الشروع :

٣٣٠ - العقـــاب على الشروع « كجريمة » يلزم توافـر الشروط الآتية :

(١) أن تكون الجريمة التى بدىء فى تنفيذها ، جنـاية أو جنحة • فالجنايات هى وحدها المعاقب على الشروع فيهـا • ولا استثناء من ذلـــك الا بنص خاص مثالذلك : المادة ٢٦٤ التى لا تعاقب على الشروع فى الاجهاض مع أنه جناية • أما الجنح فالأصل أنه لا عقاب على الشروع فيها ، ما لم يقرر المشرع العقاب بالنص على ذلك صراحة (مثال ذلك : نص المادة ٣٢١ التى تعـــاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح) أما المخـالفات ، فلا عقاب على الشروع فيها •

وحكمة التشريع فى ذلـك واضحة : فالمشرع المصرى يتبنى التقسيم الثلاثى للجرائم ، الى جنـايات وجنح ومخالفات • وهـــذا التقسيم مبنـاه « الجسامة » • والجناية أشد الجرائم جســـامة ، والمخالفات أقلهـا • ولذا فالشروع فى الجناية خطير على عكس الشروع فى المخالفة فانه معدوم الخطر • أما الجنحة فهى جريمة قليلة الخطر • فاذا قدر المشرع خطرها اقتضى ذلك أن يتدخل صراحة ليعاقب على الشروع فيها •

(٢) أن تكون الجريمة التى شرع فى تنفيذها جريمة عمدية ، ومؤدى ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمـــدية ، والجرائم المتعـــدية القصد • فالسائق الذى يخالف قواعد المرور بصورة خطيرة ، لا يعاقب على شروع فى جريمة القتل أو الايذاء مهما انطوى فعـله على تهـــديد لحيـاة النـاس أو سلامتهم البدنية • وكذلك لا يعاقب الشخص على شروع فى ضرب أفضى الى عاهة مستديمة أو الموت مهما كان فعل الجانى ينطوى على خطر احداث النتيجة الجسيمة ، ما دام قصده لم ينصرف الى تحقيقها •

(٣) أن تكون من الجرائم التى يتلاءم ركنها المادى مع نظام الشروع •

ونبادر فنقرر أن الجرائم التى يتلاءم ركنها المادى مع طبيعة الشروع هى الجرائم ذات الحدث ، مثل جريمة القتل • فى هذه الجريمة يبدأ الجانى فى تنفيذ فعل الاعتداء ولكن « النتيجة » (أى الوفاة) لا تتحقق بسبب خارجى لا دخل لارادة الجانى فيه • وعلى هذا فكل جريمة من جرائم الحدث ، سواء كان السلوك فيها ايجابيا (أى فعل) أو سلبيا (أى امتناع) يتصور فيها الشروع ، ويعاقب عليه (اذا توافرت سائر الشروط) •

ومعنى ما تقدم أيضا أن هناك جرائم تأبى على الشروع لأن ركنها المادى لا يتفق مع طبيعة نظامه • ولا يمكن تقرير قاعدة عامة فى هذا الشأن وتتطلب الدقة مراجعة الجرائم الواردة فى القسم الخاص من قانون العقوبات جريمة بعد جريمة • ولكن اذا قدر لنا أن نضع قاعدة - تصدق بوجه عام - فى معظم الحالات ، لقلنا ان الجريمة التى لا تتلاءم مع نظام الشروع هى الجريمة التى يتألف ركنها المادى من محض سلوك ايجابى (فعل) أو سلبى (امتناع) •

وبناء على ذلك فان جرائم خيانة الأمانة واختلاس المال العام يتمثل ركنا المادى فى محض سلوك ايجابى (فعل) كما أن جريمة امتناع قاض عن الحكم (المادة ١٢٢ عقوبات) يتمثل ركنها المادى فى محض امتناع • فى كل هذه الجرائم اما أن يرتكب السلوك فتقع الجريمة « تامة » واما ألا يرتكب فلا يعاقب عليها ولو بوصف الشروع •

ثانيا - عقوبة الشروع :

٣٣١ - عقوبة الشروع - فى القانون المصرى - أقل من جريمة العقوبة التامة • وهذا يعنى أن المشرع المصرى يرى أن تهديد المصلحة القانونية ، محل الحماية الجنائية ، « بالخطر » (وهو ما يتحقق فى الشروع) أجدر بعقوبة ادنى من اهدار المصلحة القانونية واصابتها بالضرر (وهو ما يتحقق فى الجريمة التامة) • وهذا يعنى أيضا ، أن المشرع المصرى - بعكس الشارع الفرنسى - يتبنى المذهب الموضوعى فى الشروع • ذلك

الذى يعول عليه - فى تحديد « البدء » فى التنفيذ - بتهديد المصلحة القانونية بالخطر طبقا لمعيار « الاحتمال » ولا يتبنى المذهب الشخصى الذى يعتد بالنية الاجرامية وحدها بغض النظر عن « الأثر » الذى حققه الفعل فى اهدار المصلحة أو اقتصر على مجرد تهديدها بالخطر .

٣٣٢ - وأيا كان الرأى فى صوب هذا الاتجاه أو ذاك ، فان المهم أن عقوبة الشروع فى القانون المصرى ، أقل من العقوبة المقررة للجريمة التامة .

٣٣٣ - **(أ) ففى الجنايات** : تقرر المادة (٤٦) يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية ، الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك :

بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام .
بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤيدة .
بالأشغال المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المحدد قانونا أو الحبس اذا كانت عقوبة الجناية السجن .

هذه القاعدة العامة فى العقاب على الشروع فى الجنايات ومع ذلك فقد يخرج المشرع عليها اذا قرر عكس ذلك . مثل ذلك : الشروع فى جناية هتك العرض بالقوة أو التهديد ، فالقانون يقرر فى المادة ٢٦٨ نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة .

هـذا ويلاحظ أن العقوبات التبعية والتكميلية توقع بدون تغيير ، ما لم يقرر المشرع عكس ذلك .

٣٣٤ - (ب) **اما فى الجنح** : فلا عقاب على الشروع فيها الا بناء على نص خاص . ومعنى هذا أن المشرع لم يضع فى شأنها قاعدة عامة كما فعل بالنسبة للشروع فى الجنايات ولهـذا فيقتضى معرفة عقوبة الشروع

فى الجنحة الرجوع الى النص الخاص بهـــا . فتارة تكون العقوبة « أقل » كما الشأن فى عقوبة الشروع فى السرقة (م ٣٢١ ع) والنصب (المـادة ٣٣٦ عقوبات) والنصب والتهديد (المادة ٣٢٦ عقوبات) وتارة أخرى تكون العقوبة متساوية فى الشروع والجريمة التـــامة ، كما هو الشـــأن فى نقل المفرقعـات أو المواد القـــابلة للالتهاب فى القطـــارات والمركبات (المادة ١٧٠ عقوبات) وادخال البضـــائع الممنـــوع دخولها فى البـــلاد (المادة ٣٢٨ عقوبات) .

الفصل الثالث

الجريمة متعددة الأشخاص

(نظرية المساهمة الجنائية)

تمهيـــد :

٣٣٥ - عندما يرتكب الجريمة الواحدة شخص واحد ، نكون بصدد جريمة ذات جان واحد . أما عندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص ، فاننا نكون بصـــدد « جريمة متعددة الأشخاص » . وتعـدد الأشخاص فى الجريمة يثير مشاكل قانونية شتى ، اذ تعن الحاجة لمعرفة « الدور » الذى اداه كل منهم ، واهميته فى تحقيق الجريمة . وتحديد هذه المشاكل ومعرفة حاولها تستوعبها نظرية « المساهمة الجنائية » .

على هذا نستطيع أن نقول ان المساهمة الجنائية تعنى « تعدد الجنـاة فى الجريمة » . ومن هنـــا يمكننا أن نستخلص الأركان التى تقوم عليها المساهمة الجنائية ، فهى تقوم على ركنين :

(١) تعدد الجناة .

(٢) ووحدة الجريمة . فاذا انتفى احد هذين الركنين أو كلاهما انتفت فكرة المساهمة الجنائية .

هذه الأركان هى من قبيل « الأركان العامة » تصدق على أية صورة من صور المساهمة الجنائية . فسواء أكانت المســـاهمة أصلية (فاعلون وفاعلون مع غيرهم) أو تبعية (شركاء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة) ، وسواء أكانت مســـاهمة مادية (مساهمة بنشـــاط مادى) أو معنـــوية

(مساهمون بنشاط معنوى) ، أقول انه فى أية صورة من هـذه الصور يلزم أن يتوافر ركن « تعدد الجناة » فضلا عن ركن « وحدة الجريمة » ٠

(أ) تعدد الجناة :

٣٣٦ – أما تعدد الجناة فلا يثير صعوبة ، وكل ما نريد أن نوضحه أن المقصور به هو التعدد الأحتمالي لا أى التعدد الضرورى اللازم لقيام الجريمة ذاتها فجريمة « الرشوة » جريمة لا تقوم الا باجتماع عدة أشخاص فى الجريمة : الراشى والمرتشى والوسيط بينهمـــا (أحيانا) .وجريمة « الزنا » لا تقوم الا بوجود الزوج أو الزوجة وشريك الـــزوج أو الزوجة ، وجرائم تاليف العصابات المنصوص عليهـا بالمـادة ٨٩ و ٩٣ و ٩٤ والاتفـــاق الاجرامى المنصوص عليه بالمـادة ٤٨ و ٩٦ عقوبات تفترض وجود شخصين أو أكثر أقدموا على تاليف عصابة أو عقد اتفاق جنائى وهكذا ٠ فى مثل هذه الجرائم (وتسمى بجرائم الاشتراك الحتمى) لابد من « تعدد الجناة » بيد أن هذا لا يكون (مساهمة) فى الجريمة وانما يؤلف أركان الجريمة ذاتها ٠ وبينما يرتب تخلف عنصر « الجناة المتعددين » فى صورة المساهمة الجنائية قيـام « جريمة ذات فاعل واحـــد » ، يرتب تخلف « تعـــدد الجناة » فى صورة « الاشتراك الحتمى » تخلف قيام الجريمة ذاتها ٠

(ب) وحدة الجريمة :

٣٣٧ – وأما وحدة الجريمة فالمقصود بها الوحدة التى تشمل أركان الجريمة المادية والمعنوية على السواء(١) ٠

---

(١) ووحدة الجريمة بين الفاعلين والشركاء تنسحب على مبدا قيام الجريمة وعلى تمامها أو الشروع فيها ، كما تنسحب على انقضائها بالتقادم أو انقطاع هذا التقادم ، فكل هذه الآثار انما تشمل جميع المساهمين فاعلين كانوا أو شركاء ٠ راجع نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ، ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ٣٣٣ ، وفى هذا الحكم الأخير نطالع لمحكمة النقض قولها : « لا يتصور سقوط الحق فى الدعوى العمومية بالنسبة لفعل الشريك قبل وقوع الجريمة من الفاعل الأصلى كذلك الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة قبل وقوعها

الفاعل الأصلى كذلك مادام الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة قبل وقوعها

١ - ووحدة الجريمة - من الناحية المادية - تتطلب أمرين : وحـدة النتيجة ، وارتباطها بكل فعل ارتكبه أحد المساهمين بعلاقة السببية ٠

فالمساهمة الجنائية - إذ تفترض أفعالا متعددة بتعدد الجناة - تتطلب أن تكون هذه الأفعال جميعا قد أفضت الى نتيجة واحـدة ٠ ففى القتل ، بالرغم من تعدد أفعال الجنـاة فان النتيجة التى تحققت واحدة هى وفاة المجنى عليه ، وفى السرقة تعددت الأفعال كذلك ولـكن النتيجة واحـدة وهى اختلاس المال وانتزاعه من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيـازة أخرى ٠

وكذلك تتطلب المسـاهمة الجنائية قيـام رابطة السببية بين الفعل الذى ارتكبه كل مساهم وبين النتيجة الاجرامية التى أفضت هذه الأفعال الى تحقيقها ٠ فاذا اتفق شخص مع آخر على قتل عدو لهما وارتكبت الجريمة بناء على هذا الاتفاق فان علاقة السببية تتوافر بين نشاط الشريك بالاتفاق ووفاة المجنى عليه ٠

واذا علم شخص بأن صديقا له متردد فى قتل عدو لهما فأمده بسلاح وشد من عزمه وارتكب الجريمة بناء على ذلك فعلاقة السببية تعد متوافرة بين فعل الشريك وبين النتيجة التى وقعت (القتل) ٠

ولكن علاقة السببية تنتفى اذا ثبت أن النتيجة كانت ستتحقق ولو لم يقم الشخص بأدنى مساهمة من جانبه ٠ فاذا حرض شخص زيدا على ضرب « بكر » فلم يلق تحريضه قبـولا ثم ثارت مشاجرة بين « زيد » وبكر ، وفى هذه المشاجرة اعتدى أولهما على بكر بالضرب ، فهنا لا يعتبر المحرض

لم ينقض بمرور الزمن ، لا يمكن ان تسقط الدعوى بالنسبة للشريك » ٠

كذلك فان أسباب البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة لهؤلاء المتهمين او بالنسبة لغيرهم ، فاعلين كانوا او شركاء ٠ راجع نقض ٥ يونيو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ٠

مساهما فى الجريمة(١) ٠

٢ - أما وحدة الجريمة - من الناحية المعنوية - فتتطلب قيام « رابطة معنوية » تجمع المساهمين فى الجريمة تحت لواء مشروع اجرامى واحد ٠ وليس معنى قيام هذه الرابطة ضرورة قيام « تفاهم سابق » بين المساهمين (على ما يذهب اليه جانب كبير من الفقه) لأن تطلب « التفاهم السابق » يحصر المساهمة الجنائية فى نطاق الجرائم المقصودة دون غيرها من الجرائم ، كما يحصر « وسائل الاشتراك » فى نطاق الوسائل المعنوية (كالاتفاق والتحريض) دون الوسائل المادية (المساعدة مثلا) ٠

ان المقصود « بالرابطة المعنوية » انصراف قصد المساهم (فى الجرائم العمدية) أو شمول خطئه (فى الجرائم غير العمدية) أو قصده المتعدى (فى الجرائم المتعدية القصد) لأفعال المساهمين معه بحيث يكون « عالما » بأن هذه الافعال تؤدى مع فعله الى نفس النتيجة التى وقعت ٠ « فبالعلم » وحدة تتوافر تلك الرابطة المعنوية بين أفعال المساهمين وتتحقق « الوحدة المعنوية » فى الجريمة متعددة الجناة ٠

على هذا فمن يشاهد شخصا يعتدى على آخر بالسلاح فيهرع الى المجنى عليه ويمسك بيده معطلا بذلك مقاومته ومهيئا الفرصة للجانى لقتل المجنى عليه انما يحقق (الرابطة المعنوية) مع الفاعل فى جريمة القتل العمد ٠

ومن يعلم بأن جماعة من الأشخاص عزمت على سرقة المنزل الذى يعمل

---

(١) ومع هذا فتحريض المحرض - فى هذا المثال - يظل معاقبا عليه بوصفه جريمة قائمة بذاتها وفقا لقانون العقوبات اللبنانى (المادة ٢/٢١٨ عقوبات) أما فى القانون المصرى فلا يعاقب المحرض لأن التحريض ليس جريمة قائمة بذاتها وانما هو السبب فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، فلابد من توافر علاقة السببية بين نشاط المحرض ووقوع الجريمة واذا انتفت هذه العلاقة (أو لم يلق التحريض قبولا) انتفت مسئولية المحرض ٠

فيه فيقرر أن يترك نافذة مفتوحة كي يتمكن اللصوص من التسلل داخل المنزل ، هذا الخادم يساهم بعمله هذا فى جريمة السرقة التى وقعت . ومن يحرض قائد سيارته بتجاوز السرعة المسموح بها فيؤدى ذلك الى اصـــابة أحد المارة ، يعد « مساهما » فى جريمة غير مقصودة لأن خطاه قد شمل فعله وفعل زميله اذ خرجا سويا على واجب الحيطة والانتباه فى السلوك . ومن يشاهد شخصا يعتـــدى على آخر بالضرب فيتدخل ممسكا بأحدهما ليتمكن الثانى من ايذائه يعتبر مساهما معه فى جريمة « القتل المتعدى » اذا أفضت الضربات الى وفاة المجنى عليه فيما بعد .

فى كل هذه الصور قد تحقق الاشتراك فى جرائم عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ، وهذا الاشتراك لم يبن على « التفـاهم السـابق » بين الفاعلين والشركاء ، ومع ذلك توافرت « الرابطة المعنوية » بين المســاهمين ، تلك الرابطة التى تحقق « الوحـــدة المعنوية » فى الجريمة وتجعل أركان المساهمة الجنائية متوافرة كما يتطلبها القانون .

وهكذا اذا فقدت الجريمة وحدتها المادية أو المعنوية تعـــددت جرائم الجناة بتعدد أفعالهم وخرجنا من نطاق المساهمة فى جريمة واحدة الى نطاق « التعدد المادى للجرائم » .

تقسيم :

٣٣٨ - وجريا مع خطة الشـــارع المصرى فى التمييز بين الجريمة المساهم فيها ، فسوف تقسم دراسة هذا الموضـــوع الى مبحثين رئيسيين : الأول ، خاص بالمساهمة الأصلية ، والثـــانى خاص بالمســاهمة التبعية . ونعنى « بالمســــاهمة الأصلية » حالة تعـــدد « الفـاعلين فى الجريمة » . أما المساهمة التبعية ، فنعنى بها « تعدد الشركاء فيها » .

لكن يجدر بنا - قبل تناول هذين الموضوعين أن نبين الفـارق بين « الفـاعل والشريك ، أى بين المساهمة الأصـلية والمســـاهمة التبعية فى الجريمة » .

المبحث الأول

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

تمهيد وتقسيم :

٣٣٩ - يتناول القانون المصرى نظام (المساهمة الجنائية) فى الباب الرابع من الكتاب الأول (الخاص بالأحكام الابتدائية) تحت عنوان « اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة » . ويبدأ فى المادة (٣٩) من قانون العقوبات بتعريف « الفاعل » فى الجريمة ،بينما تعرف المادة (٤٠) عقوبات « الشريك » فيها . أما المواد التالية فتتناول أحكام المساهمة الجنائية .

ومن هذا التنظيم نخرج بحقيقتين أساسيتين :

الأولى : ان المشرع المصرى يتحدث عن « اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة » وهو يعنى بذلك اشتراك الفاعلين والشركاء ، أى يعنى الكلام عن نظام « المساهمة الجنائية » كله لا مجرد « الاشتراك فى الجريمة » . وسوف نتبين أهمية هذا المعنى فيما بعد ، عندما نتناول بالتحديد مسئولية « الشريك » عن الجريمة المغايرة لقصده طبقا لنص المادة (٤٣) عقوبات .

الثانية : ان المشرع المصرى يأخذ بمبدأ التمييز بين أدوار المساهمين فى الجريمة ، فيميز بين دور « الفاعل » من ناحية ودور « الشريك » من ناحية أخرى . غير أن دور الشريك فى الجريمة كثيرا ما يختلط بدور « الفاعل » حتى ليتعذر أحيانا القطع بانه شريك أو فاعل فى الجريمة ، فكيف يتسنى لنا حينئذ التمييز بينهما ، وما هو « المعيار » المطبق فى هذه الحالة ؟

على هذا النحو ، يلزم أن نتناول أولا : تحديد فكرة الفاعل وفكرة

الشريك فى القانون المصرى . كما يلزم أن نتناول ثانيا : معيار التمييز بينهما .

اولا - فكرة الفاعل وفكرة الشريك :

(أ) الفاعل فى الجريمة :

٣٤٠ - عرفت المادة (١/٣٩) من قانون العقوبات ، الفاعل فى الجريمة ، فقالت :

يعد فاعلا للجريمة :

(اولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع يفرق بين صورتين :

الأولى : صورة الفاعل الوحيد : وتتحقق اذا كان الفاعل قد أتى الفعل المادى كله أو بعضه أو أتى الفعل المادى ولكنه لم يتمه بسبب خارج عن ارادته (شروع) . .

مثل ذلك : أن يطلق عيارا ناريا على غريمه - بقصد قتله - فيصيبه مقتلا (جريمة تامة) أو لا يصيبه الا بجراح (شروع فى قتل عمد) . فالجريمة هنا ، تامة أو شروعا ، هى من فعله وحده ، فهو « الفاعل » فيها ، ولو اسهم معه فى ارتكابها غيره من « الشركاء » بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

والثانية : صورة الفاعل مع غيره :

٣٤١ - وهذه الصورة بدورها تنقسم الى فرضين :

الأول : وفيه يتعدد الفاعلون ، وكل فاعل منهم يرتكب الفعل المادى بأكمله كأن يطلق شخصان النار على آخر فيصيباه مقتلا ، أو تدخل مجموعة من اللصوص محرزا ويحمل كل واحد منهم بعض المسروقات . فكل واحد

من هؤلاء فاعل فى جريمة القتل أو السرقة لأن فعله - مستقلا عن غيره - كاف وحده لتحقيق الجريمة فى صورتها التامة(١) .

والثانى : وفيه يتعدد الفاعلون ، ولكن يرتكب كل واحد منهم جزءا من النشاط المادى - لا كله - وهذا يفترض أن الجريمة بطبيعتها أو بأسلوب تنفيذها تتكون من جملة أعمال وان كل واحد من هؤلاء يأتى عملا من الأعمال المكونة لها(٢) .

مثل ذلك : أن يقوم أحد الجناة - فى جريمة نصب - بممارسة طرق احتيالية ، بينما يستولى الثانى على المال ، أو أن يأتى أحد اللصوص فعلا من أفعال العنف كى يتمكن زميله من انتزاع ما لدى المجنى عليه من أموال (سرقة باكراه) .

(ب) الشريك :

٣٤٢ - عرفته المادة (٤٠) - من قانون العقوبات - بقولها : يعد شريكا فى الجريمة :

أولا - كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

---

(١) وفى بيان تلك الصورة تقول محكمة النقض : « اذا كان الحكم فى بيانه الأفعال التى صدرت من المتهمين قد ذكر أنهما انقضا فجأة ، كل بالعصا التى كان يحملها على المجنى عليه فضرباه على رأسه وجسمه . فلما حاول الهرب تعقباه وظل هو يقاومهما ، ولكنهما استمرا يضربانه الى أن سقط على الأرض جثة هامدة . ثم انتهى الحكم الى أن ذلك كان من المتهمين عن عمد وسبق اصرار ، فانه يكون بذلك قد اثبت أن كلا منهما قد ارتكب عملا من الأعمال التى ارتكبت القتل بها ، وتكون مساءلتهما كفاعلين صحيحة » .

راجع نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٤٨ ص ٢٣١ ، وكذلك نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٢١ ص ٧٥٠ .

(٢) وقد طبقت محكمة النقض هذا الفرض على جريمة السرقة باكراه فقالت : « ظرف الاكراه فى السرقة من الظروف العينية التى تلحق ماديات الجريمة ، وكل من ساهم من المتهمين فى فعل السرقة او الاعتداء المكونين لجريمة السرقة باكراه يعتبر فاعلا أصليا فى هذه الجريمة » . نقض ١٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٣٤ ص ١٨١ ، وكذلك نقض ١٣ مارس ١٩٦٥ س ١٦ ص ٢٨١ ، ونقض ١٩ يونيه ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٠ ص ٨٤٦ .

ثانيا - من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ، فوقعت بناء على هـذا الاتفاق .

ثالثا - من اعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

ومن هـــذا التعريف يتضـــح أن المشرع المصرى يعتبر «شريكا» فى الجريمة كل شخص أسهم فى ارتكابها بسلوك محـدد : هو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بشرط أن تتصل رابطة السببية بين هـذا السلوك وبين الجريمة التى وقعت وأن يتوافر لديه قصـد التدخل فى الجريمة التى وقعت .

أما التحريض فهو خلق فكرة الجريمة لـدى شخص والالحاح عليهـا كى تتحول الى « تصميم » على ارتكابها ، ومن ثم ارتكابها فعلا .

وأما الاتفاق فهو انعقاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ، عندما تقع الجريمة بناء على ذلك .

وأما المساعدة فهى تقديم عون - مادى أو معنوى - الى فاعل للجريمة ، يعتمد عليه ومن ثم يرتكب الجريمة .

ولمـا كانت هـذه الصور جميعا لا تتطابق مع نموذج السلوك المـادى فى الجريمة التى أسهم المحرض أو المتفق أو المسـاعد فى ارتكابها سواء فى صورتها التامة أو الناقصة (الشروع) فان النتيجة المنطقية التى تترتب على ذلك أن سلوك الشريك هذا لا يعــد عملا تنفيذيا ولا بدءا فى التنفيذ ، وانما هو مجرد عمل مجهز أو مسهل او متمم لارتكاب الجريمة ، اى - بعبارة أخرى - مجرد « عمل تحضيرى » لا يرقى الى مستوى العمل التنفيذى الذى ترتكب به الجريمة أو يؤدى حالا الى ارتكابها .

ومن هنا نستطيع أن نستخلص المعيار المعول عليه فى القانون لتحديد فكرة الشريك فهو « العمل التحضيرى » الذى يأخذ شكل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، يرتبط بفعل الفاعل فيؤدى الى وقوع الجريمة تامة أو ناقصة .

ثانيا ـ معيار التمييز بين الفاعل والشريك :

وضع المشكلة :

٣٤٣ ـ على أنه اذا كانت فكرة « الفاعل » وفكرة « الشريك » واضحة فى ذهن الشارع المصرى الا أنها كثيرا ما تلتبس احداها بالأخرى عند التطبيق . فكثيرا ما يأتى الجانى عملا لا يمكن وصفه بأنه « عمل تنفيذى » لأنه لا يطابق الفعل المادى الموصوف فى نموذج الجريمة . ولكن دوره ـ مع ذلك ـ لا يقتصر على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى الجريمة وانما « يزيد » على ذلك قليلا أو كثيرا ، برغم أنه دور حاسم فى ارتكاب الجريمة . مثل ذلك : أن يشل الجانى حركة المجنى عليه كى يعمل الفاعل فيه خنجره ، أو يكسر باب المنزل كى يلجه الفاعل ويحمل ما بداخله .

فالجانى الذى يشل حركة المجنى عليه ـ فى المثال الأول ـ لم يرتكب الفعل المادى فى جريمة القتل ، لأن الفعل المادى ـ فى هذه الجريمة ـ يتمثل فى « ازهاق روح انسان » ، لا فى شل حركته . وكذلك ، فالجانى الذى يكسر باب المنزل المراد سرقته ، لم يأت الفعل المادى فى جريمة السرقة ، لأن الفعل المادى فى هذه الجريمة يتمثل فى اختلاس المال وذلك بانهاء حيازة سابقة وانشاء حيازة جديدة .

كيف واجه القضاء هذه المشكلة :

٣٤٤ ـ لم يتردد القضاء المصرى ـ فى اعتبار الجانى ـ فى المثالين السابقين ـ « فاعلا » لا « شريكا » ، لأن عمل الجانى هو « من الأعمال المكونة للجريمة » وهذا التعبير الذى ذكرته المادة (٣٩/ثانيا) عقوبات قد صاغته

تعليقا على هذا النص فى شكل ضابط محدد : فالفاعل هو من قام « بالعمل التنفيذى » والشريك هو من قام « بالعمل التحضيرى » • وقد أصبح هذا المعيار قضاء مستقرا لدى محكمة النقض [1] .

صعوبة جديدة :

٣٤٥ - هذا القضـــاء المستقر سرعان ما اصطدم بعقبة جديدة ، وذلك فى الأحوال التى يأتى فيها الجانى فعـــلا لا يمكن وصفه بأنه فعل تنفيـــذى فى الجريمة ، كما لا يمكن من النـــاحية الأخرى اعتبـاره عملا تحضـــيريا ومع ذلـــك فلابد أن نفصل فى الدور الـــذى أسهم به الجانى فى ارتكاب الجريمة ، هل ســـاهم فيهـا بوصف « الفـاعل » أم بوصف « الشريك » •

من ذلك مثلا ، فعل الشخص الذى يقف لمراقبة الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن المراد سرقته فهل يعد مثله فاعلا أصليا فى السرقة أم مجرد شريك فيها (٢)

---

(١) هذا ولم تخرج عليه محكمة النقض الا فى احـــكام قليلة ، من ذلك قولها : « انه لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى الجريمة ينظر الى الأعمال التى اقترفها كل منهم : فان كانت هذه الأعمال داخله ماديا فى تنفيذ الجريمة التى حدثت ، عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذها اعتبر مقترفها شريكا فيهـــا » • (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٤ ص ١٢٢ ، ونقض ٢٢ فبراير ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٤٢ ، ونقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ جـ ١ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٦) •

وبناء على ذلك ، قضت المحكمة بانه اذا أطلق متهمان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس المجنى عليه ونشأت عنه الوفاة فلا يصح اعتبارهما فاعلين أصليين ، لأن الفاعل الأصلى هـــو صاحب العيار القاتل ، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل أصلى مجهول من بينهمـــا لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما • وقد كان هذا القضاء موضعا للنقـــد ، اذ تجاهلت المحكمة حكم الفقرة الثانية من المـــادة (٣٩) من قانون العقوبات واقتصرت فى تعريف الفاعل على الحكم الوارد بالفقرة الأولى من تلك المـــادة ، كمـــا أنها تجاهلت الضـــابط الذى أشارت بتطبيقه تعليقات الحقانية للتمييز بين الفاعل والشريك •

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ •

وفى جريمة الاتلاف ما هو وصف العمل الـذى أتاه الشخص الذى يقف حاملا السلاح الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة ، هل هو دور « الفاعل » أم دور الشريك(١) واذا كان المتهمون فى سرقة قام بعضهم بتلهية سـكان المنـزل وبعضهم الآخـر بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلـك ، فهل يعتبر هؤلاء « فاعلين أصليين » فى جريمة السرقة أم مجرد « شركاء فيها(٢) » ؟ وما هو وضع الجانى الذى يتفق مع زملائه على قتل المجنى عليهم ، ويقف معهم ليشد أزر أحـدهم وقت مقارفة الجرائم ، كما يقوم باعداد الحفر لدفن الضحايا واهالة التـراب عليهم هل هو « فاعل مع غـيره » فى جريمة القتل أم أنه مجـرد شريك بالاتفـاق والمساعدة(٣) ؟ .

فى كل هذه الأمثلة ، اعتبرت محكمة النقض دوره هو دور « الفاعل مع غيره » لا دور الشريك ، برغم أن تطبيق الضـابط الذى أشارت به تعليقات الحقانية لا يمكن أن يؤدى الى هذا الوصف ، لأن الجانى فى كل هذه الأمثلة لم يات العمل المـادى الـذى وصفه نموذج الجريمة لا فى صورته التامة ولا فى صورة الشروع .

موقف الفقه :

٣٤٦ - يمكن القول بأن موقف الفقه المصرى - من قضـاء محكمة النقض المستقر فى معنى الفاعل ومعنى الشريك - يمكن رده الى اتجـاهات ثلاثة :

(١) اتجاه أول يصر على أن المحكمة لا زالت تطبق ضـابط « العمل

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ .

أنظر نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣١ ص ٦٠٣ ، وانظر قضاء حديثا للمحكمة : نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٧ ص ٢٩ ، ونقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٤ ص ٢٨٨ .

التنفيذى » فى تعريف « الفاعل مع غيره » ، حتى فى هذه الأمثلة ، وكل ما هنالك أنها « توسعت » بعض الشىء فى بعض الحالات ، بما لا يخرج المحكمة عن اتجاهها العام .

(٢) واتجاه ثان يرى أن المحكمة قد خرجت على حدود « العمل التنفيذى » فى تعريف الفاعل مع غيره ، وأنها لم تلتزم الضابط الذى أشارت بتطبيقه تعليمات الحقانية ، ومع ذلك فقد تعمقت حتى أدركت « علة التجريم » ، لأن الواقع أن الجانى فى هذه الحالات قد قام « بدور رئيسى » لا « دور ثانوى » مما يؤهله لدور « الفاعل » لا الشريك فى الجريمة .

(٣) ومن قائل اخيرا ، بأن المحكمة قد استبدلت بمعيار « العمل التنفيذى » فى التعرف على نشاط الفاعل معيارا آخر هو معيار « الظهور على مسرح الجريمة » فالجانى الذى لا يقتصر دوره على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وانما يظهر - فى مرحلة التنفيذ - على مسرح الجريمة ، هو « فاعل » للجريمة وليس مجرد شريك .

رأينا فى الموضوع :

٣٤٧ - نحسب ان القضاء - فى قضائه المستقر المطرد - كان أكثر توفيقا من الفقه فى التعرف على نشاط « الفاعل مع غيره » وفى التمييز بينه وبين نشاط الشريك . فالحق أن الفقه كثيرا ما يتعلق بضابط أو معيار - يلقى فى بعض الأحيان نجاحا - فينسيه مع تواتر التفسير والتطبيق ، القاعدة الجنائية التى استمد منها . وهذا ما حدث بالضبط فى صدد ضابط التمييز بين الفاعل والشريك . فالفقه قد رحب بالضابط الذى وضعته تعليقات الحقانية ، وهو ضابط العمل التنفيذى (وصف نشاط الفاعل) والعمل التحضيرى (فى وصف نشاط الشريك) لدرجة أنسته القاعدة الجنائية التى وضعت للتمييز بينهما .

واذا عدنا الى نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات نجد أن المشرع

قد ميز بين صورتين :

الأولى : صورة الفاعل يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره ٠

الثانية : صورة الفاعل « يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عملا من الأعمال المكونة لها » ٠

والتأمل فى هاتين الصورتين يدل على أن المشرع المصرى قد اعتمد معيارين لوصف الجانى بأنه « فاعل » فى الجريمة وليس معيارا واحدا ٠ **أما المعيار الأول** ، فهو معيار « العمل التنفيذى » ، وبمقتضى هذا المعيار يرتكب الجانى الفعل المادى كله أو بعضه أو يبدأ فى تنفيذه ، ومن ثم يسال عن جريمة تامة أو شروع ، سواء ارتكب هذا العمل وحده أو شاركه فيه غيره من الفاعلين أو الشركاء (الفقرة الأولى من المادة ٣٩ عقوبات) ٠

واما المعيار الثانى ، فهو معيار « العمل الذى يدخل فى جملة الأعمال المكونة للجريمة » ٠

ومشكلة التمييز بين الفاعل والشريك تنبعث كلها من تصور معيار (الفاعل) معيارا واحدا (هو معيار العمل التنفيذى) بينما معيار الشريك هو معيار « العمل التحضيرى » فاذا كان المشرع قد اعتبر الفاعل هو من ارتكب الفعل المادى للجريمة (بصورة تامة أو بصورة شروع) طبقا للمادة ١/٣٩ الفقرة الأولى ، وذكر الى جانب ذلك صورة ثانية (فى الفقرة ثانيا من المادة ٤٩ عقوبات) ، خاصة بالعمل الذى يتدخل به الجانى فى جملة الأعمال المكونة للجريمة ، فان معنى ذلك أن هناك معيارا ثانيا « للفاعل » فى الجريمة ، لا يمكن تاسيسه على فكرة « العمل التنفيذى » وانما يجب التماسه فى عبارة المادة (٣٩/ثانيا) نفسها ٠

فاذا كان الأمر كذلك فاننا نستطيع القول بانه يعد « فاعلا » فى الجريمة ليس فقط ذلك الشخص الذى يأتى « عملا تنفيذيا » فى الجريمة ، وانما يعد كذلك ذلك الشخص الذى يدخل عمدا فى جملة الأعمال المكونة لها ٠

وسبب اختـــلاف الفقه هو فى تجاهله لهذه العبـــارة ، بيد أنه من الواضح أن عبارة « الأعمال المكونة للجريمة » يجب أن تعنى شيئا آخر غير « الأعمال التنفيـــذية » فى الجريمة ، والا كان ذلك تكرارا لنفس المعنى فى الفقرتين أولا وثانيا من المادة ٤٩ عقوبات كما أنه يجب أن يكون لها معنى آخر غير الأعمال التحضيرية التى يتدخل بهـا الشخص فى الجريمة بواسطة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، والا كان ذلك تكرارا لما ذكره الشارع فى تعريف الشريك فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات ٠

واذن فلا يبقى الا معنى واحد : هو المعنى الـذى يحمل عمل الفاعل على أنه أدنى من الأعمال التنفيذية وأزيد من الأعمـال التحضيرية ، وهـــذا يفترض الآتى :

ان الجريمة تتكون من جملة أعمال (لا أفعـال) تتوزع على جمـــلة أشخاص ، بحيث يختص كل واحـــد منهم بعمل فيهـا وتتكون من مجموع أعمالهم « خطة الجريمة » ٠

وعلى هذا فالمهم فى هذا الفرض هو وجود « خطة للجريمة » تتكون من جملة أعمال ، حتى ولو كانت الجريمة تتكون من فعل مادى واحد ، طالما أن ارتكاب هذا الفعل يقتضى وضع خطة لتنفيـــذه ٠ واسهام الجنـــاة - الذى يرفعهم الى مستوى « الفاعلين » - هو اسهامهم فى « خطة الجريمة » ، لا فى فعلها المادى فقط ٠ وهذا يعنى أن تنفيذ الخطة يتطلب تقسيمها الى « عدة أدوار » يناط بكل واحد منهم دور فيها ، ويكون قصده من ذلك هو قصد المساهمة فى تنفيـــذ الخطة توصلا الى تحقيق الغـــاية النهـائية وهى تنفيذ الجريمة(١) ٠

---

(١) وهذه العناصر نجدها فى حكم واضح وصريح لمحكمـــة النقض المصرية وذلك عندما قررت بأنه ، يتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التداخل فيها اذا وقعت نتيجـــة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغـــاية

وهكذا ننتهى الى أن معيار « القيام بعمل » من الأعمال المكونة للجريمة « معناه » العمل الذى يتدخل به الجانى فى خطة « تنفيذ الجريمة » مما يتطلب توافر العناصر الآتية :

(١) أن يكون للجريمة خطة لا يمكن لفرد واحـــد تنفيذها ، وانما يتطلب تنفيذها تعاون عدة أشخاص ، ليقوم كل واحـــد منهم بدور مكمل لدور الآخر ٠

(٢) أن يكون عمل الجانى واحدا من الأعمال الداخلة فى تنفيذ خطة الجريمة ٠

(٣) أن يكون فعلة داخلة فى زمان تنفيذ الخطة ومكانها ٠

(٤) أن يكون قصد الجانى هو الدخول فى تنفيذ خطة الجريمة ٠

اهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

٣٤٨ - المبدأ العام الذى يأخذ به المشرع المصرى ، هو مبدأ المساواة فى العقوبة بين الفاعل والشريك ٠ هذا المبدأ قد أورده القـــانون المصرى فى صدر المـادة (٤١) منـه حين قررت بأن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » ٠

ومع هذا فان التسوية بينهما فى العقوبة ، ليست مطلقة ، اذ أوردت المادة (٤١) عقوبات ذاتها بعض التحفظات ، كما أن هنـاك أحكاما يستقبل بها الفاعل أو الشريك مما يجعل التمييز بينهما أمرا ذا أهمية قانونية بالغة٠

(١) من ذلك مثلا أن القانون نفسه قد يميز بين العقوبة المقـــرر

النهائية من الجريمة أى ان يكون كل منهم قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة ، وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع ٠

(نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥) ٠

للفاعل وتلك المقررة للشريك ، فتارة تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل (كما هو الشـــأن فى جريمة القتل ، فالشريك يعاقب بالاعـــدام أو بالأشغال الشـــاقة المؤبدة فى القتل الموجب للاعدام طبقـــا للمادة ٢٣٥ عقوبات) وتارة أخرى تكون العقوبة المقررة للشريك أشد من تلك المقررة للفـــاعل (كما هو الشـــأن فى جريمة هرب المقبوض عليهم) (م ١٤٢) وجريمة تسهيل الاستيلاء على الأموال العامة (م ١١٣) ، بل ان الشريك نفسه قد يعفى — دون الفاعل — من العقوبة كما فى حالة ابلاغه السلطات القضائية أو الادارية للجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها أو قبل صـــدور حكم نهائى فيهـــا (راجع المـــادتين ٨٩ مكرر و ١٨ مكررا (١) من قانون العقوبات) .

(٢) كذلك تبدو هـــذه الأهمية فى مجال الاباحة . فأسباب الاباحة النسبية ، لا تنتج أثرها الا بالنسبة « للفاعلين » الذين توافرت فيهم صفات معينة ، كالزوج والأب فى ممارسة « حق التأديب » والطبيب فى مبـــاشرة العلاج ، والموظف العام فى أداء الواجب المفروض عليه قانونا .

أما الشركاء فلا أهمية لتوافر هذه الصفة فيهم ، لأن فعلهم تابع لفعل الفاعل ، فاذا كان فعل هـــذا مباحا كان فعل الشركاء مباحا كذلك . فمن يســـاعد الطبيب فى ممارسته لحقه كان شريكا فى جريمة مبـــاحة ، ومن ثم فلا يهم أن يكون هو أيضا طبيبا . أما اذا مارس الطب بنفسه ، فانه لا يفيد من هذه الاباحة .

(٣) وثمة جرائم لا يعاقب مرتكبها اذا باشرها على نفسه ، لكن غيره يعاقب عليها ولو ارتكبها بناء على طلب المجنى عليه ومن ذلـــك الانتحار . فاذا وقع من الشخص على نفسه فلا عقاب على شريكه . ولكن الأخير يعاقب اذا تحول من شريك الى فاعل ، ولو فعل ذلك برضاء المجنى عليه أو حتى بناء على توسله . فمن يحقن الشخص الـــذى يريد الانتحار بمادة ســـامة ، أو يفتح له أنبوبة الغـــاز — والنوافذ موصدة — كى يموت خنقـــا يعتبر

« فاعلا » فى جريمة قتل معاقب عليها ، لا شريكا فى انتحار بغير عقاب .

(٤) على أن الأهمية الكبرى للتمييز بين الفاعل والشريك تظهر فى صدد الأحوال الخاصة بكل منهما والتى تقتضى أحيانا عقاب الفاعل بعقوبة مغايرة لعقوبة الشريك . وأحيانا أخرى عقاب الشريك فى الوقت الذى يعفى فيه الفاعل من العقاب وهى الأحوال التى أشارت اليها المادة (٤١) عقوبات وسنعرض لها فى موطن آخر فيما بعد .

المبحث الثانى
المساهمة الأصلية

تمهيد وتقسيم :

٣٤٩ — قلنا ان المساهمة الجنائية تأخذ صورتين : صورة « المساهمة الأصلية » وتعنى مساهمة الجانى فى ارتكاب الجريمة أو فى عمل من الأعمال المكونة لها ، وصورة « المساهمة التبعية » وتعنى اسهام الجانى فى ارتكاب الجريمة بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

ولسوف نعرض أولا للمساهمة الأصلية ، فنبين أركانها أو عناصرها الأساسية ، ثم نبين بعد ذلك العقاب المقرر لها طبقا لتصوير الشارع المصرى .

أولا — اركان المساهمة الأصلية :

تمهيد وتقسيم :

٣٥٠ — عرفنا اذن أن المساهمة الأصلية معناها اسهام عدة أشخاص فى ارتكاب الجريمة . وان هذا الأسهام عندما يكون أصليا يجعلهم « فاعلين » لا « شركاء » والآن نريد أن نحلل هذا الفعل الأصلى الى عناصره الجوهرية التى يتألف منها ، أى نريد ان نبين « أركان المساهمة الأصلية » .

ونبادر فنقرر أن للمساهمة الأصلية ركنين : ركن مادى وركن معنوى.

اولا — الركن المادى :

٣٥١ — أما الركن المادى فهو ذلك العمل الذى يتدخل به الفاعل فى الجريمة ، اسهاما منه فى تحقيق عناصرها الجوهرية . وهو يختلف بداهة — على ما رأينا — باختلاف ما اذا كان فاعلا « وحيدا » فى الجريمة أو « فاعلا مع غيره » .

(١) فاذا كان فاعلا وحيدا ، فاسهامه فى الجريمة ، انما يكون ارتكابه الفعل المادى - الموصوف فى النموذج القانونى - كله أو بعضه (فى الجريمة التامة) أو بارتكابه فعلا يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة (فى جريمة الشروع).

ومثال ارتكابه للفعل المادى كله : اطلاقه العيار النارى على غريمه ، أو اختلاسه المال من ضحيته ، أو تغييره للحقيقة فى محرر .

ومثال ارتكابه بعضا من الفعل المادى : اختلاسه بعض المال المراد سرقته أو وضعه النار فى أشياء بقصد توصيلها للشىء المراد احراقه .

ومثال ارتكابه لفعل يعد بدءا فى التنفيذ : وضعه السم فى الطعام عند تقديمه الى الضحية ، أو وضعه اليد على المال وضبطه قبل اختلاسه ، أو صبه الغاز على الأشياء المراد احراقها والحيلولة بينه وبين اشعال النار .

(٢) **واذا كان فاعلا مع غيره :** فاسهامه فى الجريمة ، انما يكون بارتكابه عملا من الأعمال المكونة للجريمة ، سواء أكان فعلا ماديا أو تنفيذيا أو فعلا داخلا فى خطة تنفيذ الجريمة .

ومثال ارتكابه الفعل المادى : اطلاقه - مع آخرين - عدة أعيرة نارية على المجنى عليه بقصد قتله ، أو فراره بجزء من المسروقات من المكان الذى دخله - بقصد السرقة - مع آخرين - أو وضعه امضاء مزورا على مستند قام غيره بتغيير الحقيقة فيه .

ومثال ارتكابه فعلا تنفيذيا فى الجريمة : امساكه بالمجنى عليه كى يمكن غيره من سرقته أو قتله أو هتك عرضه .

ومثال ارتكابه فعلا داخلا فى خطة تنفيذ الجريمة : قيامه بحراسة الطريق بينما زملاؤه يجمعون المال المراد سرقته أو اتلافه أو احراقه .

ثانيا - الركن المعنوى :

٣٥٢ - نبادر - بادىء ذى بدء - بالتنبيه الى أن الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يعنى شيئا آخر غير الركن المعنوى فى الجريمة المساهم فيها . فهذه الجريمة التى ساهم فيها الفاعل (أو الشريك) قد يتكون ركنها المعنوى من العمد أو الخطأ أو القصد المتعدى ، أما الركن المعنوى فى المساهمة

الجنائية ، فيتمثل دائما فى قصد الدخول عمدا فى جريمة يتعدد أشخاص الجناة فيها . ومن هنا كان الركن المعنوى للمساهمة متمثلا دائما فى ركن العمد أو القصد ، أو النية ، وهى التى يعبر عنها تارة بقصد المساهمة وتارة أخرى بقصد التدخل وتارة ثالثة بنية التدخل . وتطلب هذا القصد ، هو الذى يجمع المساهمة على غرض واحد : هو تنفيذ الجريمة المساهم فيها ، سواء أكانت جريمة عمدية أو خطأية أو متعدية القصد .

ولولا العنصر المعنوى هذا ، لتفرقت أعمال المساهمين ، وذهب كل عمل منها فى واد ، وأصبحنا بصدد « عدة جرائم لعدة أشخاص » مع أن الفرض أننا بصدد « جريمة واحدة يرتكبها عدة أشخاص » .

والصعوبة لا تظهر إلا فى صدد المساهمة فى الجرائم غير العمدية ، وتبدو الغرابة فى كون الركن المعنوى فى المساهمة ، « قصد عمدا » بينما الجريمة المساهم فيها جريمة غير عمدية ، ولكن هذه الغرابة سرعان ما تنجلى اذا عرفنا أن الركن المعنوى فى المساهمة يصور الرابطة المعنوية بين « أشخاص الجريمة » ، بينما الركن المعنوى فى الجريمة يخص الرابطة بين ارادة الفعل و « ارادة النتيجة » .

ولنوضح هذا الفارق بمثال :

فاذا تعاون شخصان فى هدم جدار ، أو القاء أحجار أو حفر بئر ، أو قيادة شاحنة ، ولم يتخذا من الحيطة الواجبة ما يمليه الموقف وأدى اعمالهما الى حدوث أضرار ، معاقب عليها بوصف الجريمة غير العمدية ، فهما معا مسئولان عن هذه الجريمة غير العمدية ، برغم أنهما تدخلا فى ارتكابها « قصدا » .

ومن هنا كان « قصد التدخل » منطويا على ذات العناصر التى ينطوى عليها أى قصد . فمبناه العلم والارادة ، ولكنهما ليسا العلم والارادة اللذان يحيطان بعناصر الجريمة ، ولكنهما العلم والارادة ، المحيطان بعناصر المساهمة . فكل فاعل منهما يعلم بما يأتيه الآخر ويريد عين ما يريد وكل منهما يتدخل فى الجريمة بعمل مكمل للآخر ، حتى ولو لم يكن بينهما

« اتفاق سابق » أو « تفاهم سابق » ، طالما أنهما يجتمعان على غرض واحد ، هو تنفيذ الجريمة(١) ٠

واذا كان قصد التداخل يتحقق أكمل ما يتحقق « بالاتفاق السابق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة » ، لأنه هو الذى يوحد بينهم ويعقد اراداتهم على هدف واحد ٠ الا أن هـذا الشرط ليس بلازم لقيام « قصد التدخل » فمن يرى شخصا يهم بقتل آخر ، ويرى أن المجنى عليه يقاومه مقاومة تكاد تجعله يفلت منه ، فيسارع الى مساعدة الجانى فيمسك بيدى المعتدى عليه ليتمكن الفاعل من اغماد خنجره فى صدره ، هـذا الشخص يتداخل فى الجريمة ، بدون تفاهم مسبق بينه وبين الفاعل ومع ذلك فان اسهامه فى القتل أمر محقق ، لأن قصده هو عين قصد الجانى . وفعله الذى أتاه حلقة من حلقات تنفيذ الجريمة ، ومن ثم يرفعه هذا العمل الى مصاف « الفاعل الأصلى » بلا مراء(٢) ٠

---

(١) وقصد التداخل ـ كشرط لقيام المساهمة الجنائية ـ تفهمه محكمة النقض حق الفهم اذ تصفه بانه « قصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة اى أنه يكون كل منهم قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعنية واسهم فعلا فى تنفيذها بحسب الخطة التى تكونت لديهم فجأة ، وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع » ٠

راجع : نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، وكذلك نقض ٣ فبراير ١٩٦٨ س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢ ، ونقض ٢١ ابريل ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ٠

لولا أنها تربط بينه وبين التفاهم السابق (وهو شرط غير لازم) أحيانا ، وبين كون الجريمة المساهم فيها جريمة عمدية (وهو أمر غير صحيح) احيانا أخرى ٠

(٢) ولقد تبنت محكمة النقض هذا التصوير ، ولم تعد تتطلب قيام « التفاهم السابق » بين المساهمين ، لا سيما فى حالة « الاشتراك بالمساعدة » ومما قالته فى هذا الصدد « ان كل ما اشترطه القانون لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة » ٠ نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ٠ وما قررته محكمة النقض فى صدد الاشتراك بالمساعدة يصدق فى كل صور المساهمة ، أصلية كانت أو تبعية ، اذ يلزم ، ويكفى قيامها على ركنين : « مادى » يتمثل فى الفعل الذى يتداخل به فى خطة الجريمة ، و « معنوى » هو قصد التداخل ٠

واذا تساءل البعض عن سند القول بضرورة توافر « قصد التداخل » فان قراءة المادة ٣٩/ثانيا تغنى عن الاجابة اذ تقضى بأنه « يعد فاعلا .. من يدخل فى ارتكابها .. فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » .

الفاعل المعنوى :

وضع المشكلة :

٣٥٣ - عندما عرضنا لتحديد فكرة الفاعل الأصلى فى الجريمة قلنا انه الشخص الـذى يتدخل فى الجريمة عمـدا بفعل مادى يطـابق الفعل الموصوف فى نموذج الجريمة ، أو بعمل من الأعمال الداخلة فى تنفيذ خطة الجريمة .

ومعنى ذلك أن الفاعل يأتى نشاطا ماديا يصدر عنـه هو ، يقارف به الجريمة وحده أو مع غيره . ولكـن مـا الحـل فيمن يرتكب الجريمة عن طريق تسخير غيره فى تنفيذها ، بمعنى أنه يستخدمه « كأداة » يستعين بها فى تنفيذ الجريمة ؟

مثـال ذلك : من يدفع « مجنونا » الى قتل غريمه ، أو يزين لطفل « غير مميز » أن يضع النار فى الأشياء بقصد احراقها ، أو يخادع شخصا حسن النية فيحمله على اتيان فعل لا يدرى عن حقيقته شـيئا ، كمن يأمر خادمه أن يقدم طعاما مسموما لآخر ، فيقدمه الخادم دون أن يعـلم بوجود السم فى الطعام ويموت المجنى عليـه مسموما ، أو كمن يطلب من عامل فى المطعم أن يحمل اليه معطفا على المشجب فيجيبه هذا الى طلبه معتقدا أنه يسلمه معطفا يخصه ، أو كمن يحمل المأذون على أن يعقد زواجه بعـد أن قدم أوراقا مزورة تثبت خلوه من الموانع الشرعية .

فى كل هذه الأحوال لم يأت الجانى الفعل المادى أو أى عمل آخر من الأعمال المكونة للجريمة ، وانما استخدم غيره فى اتيان هذا العمل ، فكان بمثابة « أداة » فى يده أى بمثابة « اليد الطولى » فى ارتكاب الفعل ، فهـل يعد « فاعلا » فى الجريمة أم شريكا ؟

في الفقه :

(أ) الاتجاه التقليدى :

٣٥٤ - الاتجاه التقليدى يذهب فى الفقه المصرى الى رفض الاخذ بفكرة « الفاعل المعنوى » ، وحجته فى ذلك تتفق مع التفسير الشكلى للنصوص المتعلقة بتعريف الفاعل والشريك . فالفاعل - طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات - لابد أن يأتى « عملا ماديا » ، والشريك - طبقا للمادة (٤٠) من قانون العقوبات - لابد أن يرتكب الجريمة بواسطة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

ولا يعدو نشاط الفاعل المعنوى أن يكون « تحريضا » ، فهو اذن « شريك » ، لا فاعل فى الجريمة ، وتعريف المادة (٤٠) يستوجب ذلك حيث لم يتطلب أن يكون متلقى التحريض أهلا للمسئولية الجنائية أو منطويا فعله على القصد الجنائى .

وفضلا عما تقدم فان المادة (٤٢) واضحة الدلالة فى أن المشرع يقبل فكرة عقاب الشريك دون الفاعل ، اذا كان هذا الأخير غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لانتفاء القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به . وهكذا يتسع النص لحالة الفاعل غير المسئول جنائيا (لانعدام التمييز) كما يتسع لحالة الفاعل حسن النية الذى ينتفى القصد الجنائى لديه ، وهما مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوى . واذا كان القانون يعاقب الجانى مع ذلك ، فانما يعاقبه بوصف « الشريك » لا وصف « الفاعل » فى الجريمة .

(ب) الاتجاه الحديث :

٣٥٥ - يرفض الاتجاه الحديث فى الفقه حجج الرأى التقليدى ، ويؤسس على ذلك رأيه بقبول فكرة « الفاعل المعنوى » .

فالمادة (٣٩) اذ عرفت الفاعل بأنه من يأتى عملا ماديا تقع به الجريمة لم تشترط أن يكون الفعل مقصورا على صورة واحدة ، هى صورة الفعل

المادى باستخدام أعضاء الجسم . اذ يمكن الشخص أن يستعين « بأداة » فى تنفيذ الفعل . سواء أكانت الأداة جمادا أو حيوانا أو انسانا (غير مسئول) . ومع ذلك فالفعل ينسب الى الشخص لا الى الأداة .

كذلك فان المادة (٤٠) عندما تكلمت عن « التحريض » كوسيلة اشتراك افترضت أن يكون التحريض « ممكنا » . وهو غير ممكن اذا كان منفذ الجريمة « غير مميز » لا يدرك دلالة أفعاله أو كان حسن النية « لا يعلم » عن أمر الجريمة المحرض عليها شيئا .

أما المادة (٤٢) فلا تعنى فى خصوص (الفاعل المعنوى) شيئا محددا ، اذ أنها تضع حكما عاما ينصرف الى الأحوال التى يعاقب فيها بعض المساهمين ولا يعاقب البعض الآخر . وصرف هذا الحكم الى نظرية الفاعل المعنوى فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، واسناد « قصد للمشرع » لم يكن موجودا قط .

فى القضاء :

اذا استعرضنا أحكام القضاء فاننا لا نجد استخداما صريحا لتعبير « الفاعل المعنوى » فى الجريمة . ولكننا نستطيع مع ذلك أن نزعم بأنه يأخذ بفكرته ويصرف اليه أحكام الفاعل لا أحكام الشريك فى القانون .

واذا كان هذا الاتجاه العام - فى القضاء المصرى - يسلم على ما رأينا - باعتبار الجانى الذى يدخل فى تنفيذ الجريمة ، « فاعلا » لا « شريكا » ، برغم أنه لا يقوم بالعمل المادى ولا بالعمل التنفيذى ، فانه لا شك أن الجانى الذى يستخدم غيره كأداة فى التنفيذ ، يكون هو منشئ الجريمة ومنفذ خطتها الفعلى ، وبهذا يكون عمله هو عمل « الفاعل الأصلى » لا عمل الشريك .

ومع ذلك ، ففى القضاء أحكام تؤيد منطق النظرية بشكل واضح وصريح ، فقد حكم بأن من يقدم بلاغا كاذبا بواسطة شخص حسن النية ،

لم يكن أكثر من أداة له ، يعد فاعلا للجريمة(١) .

كما حكم بأن من يضع السم فى حلوى ويوصلها الى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية ، يعد فاعلا للقتل بالسم(٢).

وقضى بأنه يسأل عن تزوير ، كفاعل له ، من ارتكبه بواسطة غيره(٣) .

كذلك اعتبر القضاء الشخص الذى يستولى - مقابل قرش واحد - على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة فاعلا فى جريمة السرقة ، اذ أن الفتاة البريئة لم تكن الا مجرد أداة(٤) .

وقضى بأنه اذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظنا منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه ، وما أن شاهده الكمسارى لحظة عثوره عليها حتى أخذها منه ، وكان ذلك بقصد اختلاسها لنفسه ، فإنه يصح قضاء المحكمة باعتبار الكمسارى « فاعلا » فى السرقة ، أما الغلام فلم يكن الا مجرد واسطة بريئة(٥) .

والخلاصة : ان قواعد المساهمة الجنائية - فى القانون المصرى - لا تأبى أحكامها الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى واعتباره فاعلا للجريمة لا مجرد شريك ، طالما أنه استخدم - فى تنفيذ الفعل - انسانا هو مجرد « أداة » .

عقاب المساهمة الأصلية :

٣٥٦ - القاعدة أن « فاعل » الجريمة توقع عليه عقوبتها ، واذا تعدد « الفاعلون » فى جريمة واحدة تحمل كل فاعل فيها العقوبة المقررة

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢ ص ٤ .
(٢) نقض يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٢ ص ٢٥ .
(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ .
(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧ ص ٤١ .
(٥) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥ .

لها كما لو كان هو وحده مرتكب الجريمة • هـذه القـاعدة - التى لم يرد بشأنها نص - قاعـدة بدهية ، ففاعل الجريمة - وحـده أو مع غيره - هو مقترف الجريمة ، فمن الطبيعى اذن أن يتحمل العقوبة المقررة فيها •

٣٥٧ - وهذه القاعدة تؤدى الى نتيجتين :

الأولى : مؤداها أن تعدد الفاعلين لا يستتبع تشـديد العقوبة ومعنى ذلك أن القانون يسوى بين عقوبة الفاعل وعقوبة الفاعل مع غيره • ولا يعتبر تعدد الفاعلين ظرفا مشـددا يستتبع تغليظ العقوبة الأصلية للجريمة اذا ارتكبها فاعل وحيد(١) •

والثانية : مؤداها ان كل فاعل لا يتـأثر بالظروف التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين ، سواء أكانت ظروفا مخففة أو مشددة أو معفية •

وهذه النتيجة قد ضمنها المشرع فى المـادة ٣٩ عقوبات الأخيرة عندما قضت بأنه : « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم ، وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » •

٣٥٨ - على أنه اذا كانت هـذه النتيجة واضحة ومنطقية الا أنها محدودة بحدود « الظروف الشخصية » الخاصة بكل فاعل فى الجريمة ومعنى هذا أنه يلزم التفـرقة بين الظروف الشخصية والظروف المادية • فالأولى - دون الثانية - هى التى تقتصر على من توافرت فى حقه ولا يتأثر بها غيره من الفاعلين • أما الثانية فهى ظروف لصيقة بالجريمة ذاتها ، فيمتد أثرها أثرها الى جميع المساهمين فيها ، حتى ولو لم يعلموا بوجودها •

---

(١) فثمة تشريعات تجعل عقوبة الفاعل الذى نظم أمر المساهمة او أدار عمل من اشتركوا فيها أشد من عقوبة غيره من المساهمين (راجع على سبيل المثـال المادة ٢١٣ من قانون العقوبات اللبنانى) •

ومثال الظروف المادية ، ظرف السم في القتل (ظرف مادى مشدد) أو الظرف الخاص بكون الأشياء المسروقة من المحصولات أو الغلال غير المنفصلة عن الأرض وغير المجاورة قيمتها خمسة وعشرون قرشا (ظرف مادى مخفف نصت عليه المادة ٣٠٩(أ)) ٠

٣٥٩ - أما الظروف الشخصية ، التى أشارت اليها المادة (٣٩) فى فقرتها الأخيرة ، فيمكن تقسيمها الى أربعة أنواع :

١ - ظروف شخصية تغير من وصف الجريمة ٠

٢ - ظروف شخصية تغير من العقوبة ٠

٣ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها ٠

٤ - ظروف تغير من وصف الجريمة ، باعتبار كيفية علم مرتكبها بها ٠

هذه الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها لها نفس الحكم : فهى إن توافرت لدى فاعل اقتصر أثرها عليه ، لا فرق فى ذلك بين ظروف مخففة أو مشددة ولا بين ظروف علم بها وظروف لم يعلم ٠

١ - الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

مثل هذه الجريمة ، صفة « الخادم » فى السرقة (٣١٧ عقوبات ، فاذا

---

(١) كذلك فان أسباب البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو بالنسبة لغيرهم ، حتى ولو كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ، ولا يفوت عليهم أى حق مقرر لهم بالقانون ٠ كما تقرر محكمة النقض فان « الحكم النهائى الذى ينفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا ، ويبنى على ذلك براءة متهم فيها يجب قانونا أن يستفيد منه كل من يتهمون فى ذات الواقعة ، باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء سواء قدموا الى المحاكمة معاً أو قدموا على التعاقب باجراءات مستقلة ٠ وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى اليه المساهمة فيها فاعلا أصليا أو شريكا ارتباطا لا يقبل بطبيعته أية تجزئة » ٠

راجع نقض ٥ يونيه ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ، وكذلك نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ، ونقض ٢٧ ابريل ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٨ ٠

كان أحد الفاعلين فى السرقة خادما لدى المجنى عليه والثانى ليس كذلك ، فان العقوبة تشدد على الأول ولا يتأثر الثانى بذلك ·

كذلك فاذا كان أحد الفاعلين فى جريمة قتل الزوجة حال تلبسها بالزنا « زوجا » لها أفاد وحده من العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٢٣٧) عقوبات أما غيره من الفاعلين فتوقع عليه عقوبة القتل العادية بغير أعذار ·

٢ ـ الظروف التى تغير من العقوبة :

وحكم هذه الظروف هو حكم الأولى بمعنى أن أثرها يقتصر على من توافرت فيه · ومثلها ظرف العود (ظرف مشـــدد) وظرف صغر السن (ظرف مخفف) وتوافرت صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة اخفاء الفارين (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) ·

٣ ـ ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصـــد مرتكبها :

ومثال هذا الفرض ، توافر قصد مشدد لدى أحد الفاعلين ، وقصـــد بسيط لدى سائر الفاعلين ، فالأول وحده هو الذى يؤاخذ بقصده المشدد أما الآخرون فيؤاخذون بقصدهم البسيط · مثل ذلك : أن يرتكب فاعلون جريمة قتل ، وينطوى قصد أحدهم على سبق الاصرار بينما لا ينطوى قصد الباقين الا على قصد القتل · فالأول وحـــده هو الذى يعاقب بالمـادة ٢٣٠ عقوبات (قتل عمد مع سبق الاصرار) بينما يعاقب الباقون بمقتضى المادة ٢٣٤ عقوبات (قتل عمد بدون سبق اصرار) ·

٤ ـ ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها :

وهـــذا الفرض يتحقق فيما لو ارتكب فاعلان جريمة معينة ، يتغير وصفها القانونى اذا كان الفاعل فيها يعلم بأمر معين . ولا يتغير هـــذا الوصف اذا كان يجهله ·

مثل ذلـك : أن يرتكب شخصـان جريمة اخفـاء أشـــياء مسروقة

(وهى جنحة معاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين طبقا للمادة ٤٤ مكررا) • فاذا كان أحدهما يعلم بأن هـــذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكررا (كما لو كان يعـــلم بأن الأشياء متحصلة من جنـــاية سرقة باكراه وهى جناية عقوبتها الأشـــغال الشـــاقة المؤقتة) تغير وصف الجريمة (من جنحة الى جناية) وعوقب بعقوبة الجريمة التى يعلم بأمرها (أى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة) • أما الثانى فتظل الجريمة على وصفها (جنحة اخفاء أشياء مسروقة) ويعاقب بالعقوبة المقـــررة لها (الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين) •

المبحث الثـالث

المسـاهمة التبعيـة

تمهيد وتقسيم :

٣٦٠ - المسـاهمة التبعية وصف لنشـاط الشريك فى جريمة يرتكبها فاعل (أو أكثر) • ونشاط الشريك يرتبط بنشاط الفاعل بصلة سببية وتبعية • فهى « صلة سببية » لأن الجريمة تقع بنـاء عليـه • وهى صلة « تبعية » لأن نشاط الشريك لا يعاقب عليه ما لم يرتكب الفاعل الجريمة •

أركان المساهمة التبعية :

٣٦١ - من هنا نستخلص اركان **المساهمة التبعية أو الاشتراك** :

(١) **ركن مادى** : يجمع صور النشـاط الـذى يتحقق به مسـاهمة الشريك فى جريمة الفاعل •

(٢) **ركن معنوى** : هو قصد الاشتراك •

(٣) **ركن مفترض** : يصور « تبعية هذا السلوك لسلوك الفاعل» ومفاده وجود فعل أصلى معاقب عليه يرتبط به سلوك الشريك •

اولا - الركن المادى :

٣٦٢ - الركن المـادى فى المسـاهمة التبعية (أو الاشـتراك) هو النشاط الاجرامى الذى يأتيه الشريك وما يترتب عليه من آثار • ومعنى هذا أن الركن المادى ينحلل الى عناصر ثلاثة :

(أ) النشاط الاجرامى للشريك •

(ب) النتيجة الاجرامية المترتبة عليه •

(ج) رابطة السببية بين النشاط والنتيجة ٠

(١) النشاط الاجرامى :

٣٦٣ – حدد القانون – فى المادة (٤٠) عقوبات – صور النشاط الاجرامى لشريك – على سبيل الحصر – فذكر أنها التحريض أو الاتفاق أو المساعدة(١) ٠ ومؤدى ذلك أنه قد استبعد من دائرة الركن المادي للاشتراك ، الصور الأخرى التى يمكن أن يتم بها الاسهام فى جريمة الفاعل(٢) ٠ كما أن مؤدى ذلك – من ناحية أخرى – أن القاضى يكون ملزما ببيان وصف النشاط الذى أتاه المتهم ، وأن يكون هذا النشاط داخلا تحت صورة من صور الاشتراك وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ٠ فاذا لم ينطبق النشاط على واحدة منها وجب الحكم ببراءة المتهم ٠

وعلى ذلك ، فلا يعتبر التأييد أو الاستحسان أو الابتهال الى الله تحريضا على الجريمة ، ومن باب أولى اتفاقا أو مساعده ٠

ولسوف نتناول هذه الصور – فيما يلى – تباعا ٠

---

(١) من الواضح أنه يكفى توافر احدى الوسائل لثبوت الاشتراك فلا يشترط اذن اجتماعها كلها فى نشاط الشريك ٠ فاذا توافر الاتفاق أو المساعدة فليس بلازم أن يقترن التحريض بأيهما ٠ نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٥ ص ٣٤٠ ٠

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه « لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمعاملة جنائية ، على أساس أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ؛ كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » ٠
نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٨٨ ص ٢٢٩ ٠

(أ) التحريض :

تعريفه :

٣٦٤ - هو خلق فكرة الجريمة وخلق التصميم عليها في نفس الجاني بأي وسيلة كانت **ومن هذا التعريف يتضح أولا** : ان نشاط المحرض ذو طبيعية معنوية ، بمعنى أنه يهدف الى التأثير على نفس « الفاعل » مما يحمله بعد ذلك على ارتكاب الجريمة .

كما يتضح ثانيا : انه لا يخلق فكرة الجريمة في نفس الجاني وحسب ، بل يواصل الالحاح عليها حتى يقطع على الجاني سبيل العدول عنها ، فمبدأ التحريض هو بث الفكرة لكن غايته أو منتهاه هو خلق التصميم عليها .

كما يتضح ثالثا : ان التحريض ينتمي الى دائرة الأفكار والنوايا لا دائرة الأفعال والنتائج ومن ثم فاذا خاطب المحرض فكر الجاني فانما يخاطبه « قبل » ارتكابه الفعل المادي لا بعد ارتكابه أو أثنائه . وهذا هو الذي يصمه أنه « فعل تحضيري » لا « فعل تنفيذي » .

وسائله :

٣٦٥ - كان قانون العقوبات القديم يحدد وسائل التحريض ويحصرها في الهدية ، أو الوعد والوعيد ، أو المخادعة والدسيسة ، أو استخدام ما للمحرض من صولة على مرتكب الجريمة (المادة ٦٨ من قانون سنة ١٨٨٣) . أما القانون الحالي فلم يحدد هذه الوسائل بل ترك أمر كفايتها لقيام التحريض لمطلق سلطان القاضي ، ومن ثم ، فاذا كانت بعض الوسائل لا تصلح - مطلقا - سببا للتحريض في القانون القديم ، فانها تكفي لقيامه - أحيانا - في القانون الحالي . ومثال ذلك : النصيحة ، فاذا اقترنت بالالحاح ، وأفرغت في شكل مقنع فانها غالبا ما تدفع بالجاني الى

الجريمة(١) ٠

اشكاله :

٣٦٦ - ليس للتحريض شكل معين : فقد يأخذ شكل الأفعال والايماءات والاشارات وقد يأخذ الأقوال شكلا ، وقد يأخذ شكل الكتابة ٠ والمهم فى كل ذلك أن يكون موحيا للفاعل بفكرة الجريمة ، هادفا الى حمله على ارتكابها ، قاطعاً عليه سبيل التردد فيها أو العدول عنها ٠

كذلك فمن الممكن أن يكون « فرديا » يمارسه فرد على فرد أو « جماعيا » تمارسه جماعة على جماعة أخرى ٠ كما يصح ان يكون « علنيا » أو « غير علنى » ٠ وهو يكون تحريضا « علنيا » اذا تم بوسيلة من وسائل العلانية ٠وقد نص القانون على التحريض العلنى فى المادة (١٧١) عقوبات بقوله : إن « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر عنه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية او رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقررة له اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل ٠ أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » ٠

شرط هام

٣٦٧ - على أنه فى جميع الأحوال السابقة ، وفى جميع الوسائل والأشكال التى يتخذها التحريض ، يشترط شرط هام للعقاب عليه كوسيلة

---

(١) من أجل هذا ، قضت محكمة النقض بأنه « لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره ، بل يكفى أن يصدر عن المحرض من الأفعال والأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه الى الاجرام » ٠
نقض ١٦ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ ٠

اشتراك ، هو أن يكون تحريضا **مباشرا** · بمعنى أن يقوم بينه وبين الجريمة التى وقعت صلة سبب بمسبب · وهـذا يتطلب بالضرورة أن يكون محله ارتكاب جريمة[1] · فاذا كان محله اتيـان فعل مشروع فلا تثريب على المحرض ، ولو كان تحريضه قد أدى - بطريق غير مبـاشر - الى اقتراف هذه الجريمة · فمن يوغر صدر شخص ضد آخر ، فتمتلىء نفساهما بالحقد ، ويقدم أحدهما على قتل الآخر أو ايذائه أو سبه ، لا يعتبر الأول محرضـا على الجريمة ، لأن تحريضه لم ينصب على جريمة ·

اثبـاته :

٣٦٨ - لا يظهر التحريض فى شكل مادى ، ولهذا فوسيلة اثباته - غالبا - ما تكون القرائن · بيد أن هذا لا يمنع القاضى من أن يتلمسه من دليل مباشر كشهادة أو اعتراف أو كتابة ·

فاذا لم يسعه ذلك ، فسبيله هو الاستنتاج ، أى القرائن[2] - وكل الأدلة - فى مجال الاثبات - نشرط أن تكون سائغة عقلا صالحة لتكوين عقيدة القاضى على أساس من اليقين والاقتناع ·

(ب) الاتفـاق :

تعريفه :

٣٦٩ - هو اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة · ومن هذا التعريف :

---

(١) فى التحريض العلنى يشترط ان يكون محله ارتكاب جناية أو جنحة ، فالتحريض العلنى على ارتكاب المخالفات لا عقاب عليه طبقا لنص المادة (١٧١) عقوبات ·

(٢) ومناط ذلك أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض فى ذاته ، وأن يكون استخلاص الدليل منها سائغا لا يتنافى مع المنطق او القانون ، والا فان لمحكمة النقض بمـا لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون ·
(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٩٠ ص ٦٧) ·

يتضح اولا : ان الاتفاق نشاط ذو طبيعة نفسية تلتقى فيه ارادة الشريك بارادة الفاعل ، ويترتب عليه وقوع الجريمة ٠

ويتضح ثانيا : ان الاتفاق وسيلة اشتراك مستقلة عن التحريض ، اذ يفترض أن ثمة التقاء لارادتين على فكرة واحدة هى فكرة الجريمة بينما يفترض التحريض أن هناك ارادة تعلو على ارادة أخرى ، وتحملها حملا على اقتراف الجريمة ٠ ومن ثم تظهر أهمية اعتباره وسيلة « أخرى » من وسائل الاشتراك الى جانب التحريض اذ يتصور وجوده دون وجود التحريض ٠

ويتضح ثالثا : أنه وسيلة من وسائل المساهمة (التبعية) اذ لا يصلح بذاته لارتكاب الفعل المادى فى الجريمة ، بل لابد أن يمهد لنشاط الفاعل الأصلى فى الجريمة ٠ واذا كان القانون يعاقب على « الاتفاق » وحده أحيانا (كما فى الاتفاق الجنائى المعاقب عليه بالمادة ٤٨ والمادة ٩٦ عقوبات) فانما يعاقب عليه بوصفه « جريمة قائمة بذاتها » - وعلى خلاف القواعد العامة - نزولا على مقتضيات الأمن الداخلى فى الدولة ٠

الاتفاق والتوافق :

٣٧٠ - والاتفاق شيء آخر غير التوافق ٠ فالاتفاق اتحاد ارادتين (أو أكثر) على موضوع واحد ٠ أما التوافق فيعنى مجرد اتجاه ارادتين (أو أكثر) نحو موضوع واحد دون أن تتلاقيا من قبل عليه ٠ فهى ارادات تسير كل منها - مستقلة عن الأخرى - فى نفس الاتجاه ٠ وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها : « انه قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه(١) » ٠

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ٠

واذا كان الاتفــــاق وسيلة اشتراك ، فان التوافق ليس كذلك ، بل ان أهميته جد محدودة فى القانون ، فهو ظرف لتشديد العقاب فى جريمة الضرب أو الجرح ، على كل المتوافقين برغم أنه يوجد بينهم من لم يقـارف الأذى ، ومن لم يسهم فى ارتكاب الجريمة بأى وسيلة من وسائل الاشتراك (راجع المادة ٢٤٣) ٠

هذا ويمكن استخلاص الاتفاق بكل الطرق ، بما فى ذلـك القرائن ، والقضاء مستقر على ان توافر « سبق الاصرار » يعد قرينة قاطعة على توافر الاتفاق(١) ٠

(ج) المساعدة :

تعريف :

٣٧٠ مكرر – هى تقديم العون – بأى وسيلة كانت – الى الفاعل ، عنـدما تقع الجريمة بناء عليه(٢) ٠

وبناء على ذلك :

(١) فكما تكون المساعدة مادية ، تكون معنوية ، فمن يعطى للفاعل سلاحا يستخدمه فى الجريمة يشترك فى الجريمة بطريقة المساعدة المادية ٠ أما من يقدم للفاعل معلومات أو ارشادات تؤدى بالفـاعل الى اتمام الجريمة أو البدء فى تنفيذها ، يساهم فى الجريمة بطريق المساعدة المعنوية ٠

---

(١) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض : « ان مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يتارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفــاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة ، لسبق الاصرار » ٠

نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٨ ص ٨٤ ٠

(٢) وقد عرفت محكمة النقض الشريك بالمساعدة بقولها : انه « يتحقق بتداخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » ٠

نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٤٠ ص ١٠٨

(١) كذلك فكما تكون المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة ، فانها تكون **معاصرة** لوقت تنفيذها ، وهى التى وصفها المشرع فى المادة (٤٠/ثالثا) بأنها مساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة .

ومثل المساعدة فى الأعمال المسهلة ، ترك الخادم باب المنزل مفتوحا تمكينا للصوص من الدخول اليه ، أما الأعمال المتممة فمثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة وبذا يساهم فى اعطاء الورقة المزورة شكل الورقة الصحيحة ، أو أن يعير الشريك سيارته للفاعل كى يتمكن من نقل المسروقات بعيدا عن مكان السرقة .

ويتضح مما تقدم أن المساعدة لا تتم - كوسيلة اشتراك - بأعمال لاحقة على ارتكاب الجريمة ، فالجانى الذى يخفى أشياء مسروقة أو جثة قتيل ، أو يأوى الفارين من العدالة ، لا يشترك فى هذه الجرائم بطريق المساعدة ، وانما يرتكب هذه الجرائم بوصفه « فاعلا أصليا » فيها وليس شريكا .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « الأصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها ، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك ، يستوى فى ذلك فى أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة(١) » .

(٢) وأخيرا فان المساعدة كما تتم **بفعل ايجابى** ، تتم **بفعل سلبى** ، وذلك عندما يسهل الشريك للفاعل أمر ارتكاب الجريمة بامتناعه عن أداء واجبه بالحيلولة دون وقوعها ، فالشرطى الذى يرى اللصوص يفتحون المخزن فيبتعد تمكينا لهم من اتمام وقوعها والحكيمة التى ترى الممرضة تفصل جهاز نقل الدم عن جسم المريض ، فتسارع بمغادرة المستشفى كى يؤتى فعل الممرضة أثره ، تعتبر شريكة بالامتناع عن المساعدة .

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٧٣ ص ٣٩٢ .

(٢) النتيجة الاجرامية فى المساهمة التبعية :

يترتب على مقارنة الشريك لسلوكه ارتكاب الفاعل للجريمة ومعنى ذلك ان الجريمة التى يأتيها الفاعل هى « الأثر » المترتب على التحريض او الاتفاق أو المساعدة ، أى هى النتيجة المترتبة على نشاط الشريك . ومن هنا كان ضروريا أن تقع الجريمة المساهم فيها لأن وقوع هذه الجريمة هو نتيجة للسلوك الذى أتاه الشريك .

من هنا نفهم أن « الشروع » فى الاشتراك ، يكون أمرا غير معاقب عليه . وذلك لأن الشريك الذى يبدأ فى تنفيذ نشاطه أو ينفذه ثم لا يتحقق أثره وهو (وهو ارتكاب الفاعل للجريمة) انما تحريضا أو اتفاقا أو مساعدا لا يترتب عليها أى نتيجة .

(٣) رابطة السببية :

على أن النتيجة وهى الجريمة التى أتاها الفاعل) لابد أن تكون مرتبطة بسلوك الشريك (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) برابطة السببية . ومعيار السببية هو معيار الاحتمال ، أى وقوع النتيجة بناء على السبب - طبقا للمجرى العادى والمألوف للأمور - فهذا المعيار من المرونة والخصوبة بحيث يستطيع أن يمد القاضى بضابط يستهدى به للقول باتصال أو انقطاع رابطة السببية بين سلوك الشريك والجريمة التى وقعت عليه .

الشتراك فى الاشتراك :

من هنا يستطيع أن نفصل فى مشكلة الاشتراك فى الاشتراك ، فهذه المشكلة إنما تثير مسألة اتصال السببية بين سلوك الشريك فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل عندما يتدخل - بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل - شريك آخر . مثال ذلك أن يتفق شخص مع صيدلى على اعطائه مادة معينة كى تستخدمها زوجته فى إسقاط حملها فيقبل الصيدلى ذلك العرض ويعطى الزوج المادة المجهضة وتستعملها الزوجة وتجهض ، الزوجة - فى هذا

المثال ـ هى الفاعل فى جريمة الاسقاط العمدى ـ والزوج هو الشريك الأول أما الصيدلى فهو الشريك الثانى . بعبارة أخرى ان الزوج هو الشريك . والصيدلى هو شريك الشريك . والمرأة فاعل ، فهل يعاقب الصيدلى بوصفه شريكا فى الجريمة ، برغم أنه شريك غير مباشر للفاعل ، أى شريك الشريك ؟

ثار الخلاف فى الفقه حول هذه النقطة بمقولة ان الشريك يجب أن يكون على معرفة مباشرة بالفاعل .

بيد أننا نرى أن وضع المشكلة بهذا الشكل هو وضع خاطىء . فهذه المشكلة تتعلق برابطة السببية بين سلوك الشريك والنتيجة المترتبة عليه ، ولا تتعلق بعلاقة الشريك نفسه بالفاعل . ولا شك أن رابطة السببية متصلة ، اذ أن النتيجة قد وقعت ـ بناء على الاتفاق ـ طبقا للمجرى العادى والمألوف للأمور . لا يهم بعد هذا أن تكون ثمة علاقة مباشرة بين الفاعل والشريك ، لأن هذه العلاقة « علاقة شخصية » بينما رابطة السببية « علاقة موضوعية » بين فعل ونتيجة لا تنقطع مهما تداخلت (أسباب أخرى) لا تاباها سير الأحداث ، كما تعلمنا اياها تجربة الحياة اليومية فى المجتمع .

وهذا الرأى الذى نقول به قد أخذت به محكمة النقض . ففى أحد أحكامها الهامة نطالع . « إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة . لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل فى الجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على إتفاق على إرتكابها مع غيره ، أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة إذ المدار فى ذلك – كما هو ظاهر النص – على علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها »[1] .

---

(١) راجع نقض ١٨ مارس ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ رقم ١١٦ .

كما تقرر محكمة النقض - فى حكم آخر - أن « الأصل أن الشريك يستمد صفته / من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه فى الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو - على الأصح - شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة - كما هو معرف به فى القانون - فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة - أنه لم يقع من الفاعل بل وقع من شريك له »[1] .

ثانيا - الركن المعنوى فى المساهمة التبعية :

يتمثل الركن المعنوى فى الاشتراك فى قصد الاشتراك أو قصد التدخل فى الجريمة . وقد رأينا من قبل أن هذا القصد يتوافر لدى الشريك طالما أنه يقصد به المساهمة فى فعل الفاعل . وعلى هذا فاذا كان « قصد الاشتراك » قصدا عمديا ، الا أن الجريمة التى يرتكبها الفاعل (وأسهم فيها الشريك بطريق التحريض ، أو الاتفاق ، أو المساعدة) قد تكون جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد .

٣٧١ - والمشكلة لا تثور بصدد الاشتراك فى جريمة عمدية. فالقصد متوافر على أية حال ، واذا انتفى القصد ، انتفى الاشتراك . فالخادم الذى يترك الباب مفتوحا فيطلف منه لص ويسرق ما بالمنزل من أشياء ثمينة ، لا يعد شريكا فى السرقة لأنه لم يقصد الى التدخل فى جريمة السرقة ، ولو كان خطؤه مؤثرا فى اتمام السرقة .

كذلك لا تثور هذه المشكلة بصدد الاشتراك فى الجرائم المتعدية القصد . فمن يحرض شخصا على ايذاء آخر ، فيستجيب الفاعل لتحريضه ويضرب المجنى عليه ضربا يفضى الى وفاته ، يعتبر مسئولا عن جريمة القتل المتعدية القصد (الضرب المفضى الى وفاة) لأنه أسهم فى جريمة مقصودة تولد عنها حدث يتعدى قصده .

---

(١) نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٩ أحكام النقض جـ ٢٠ ق ١٢٢

٣٧٢ - انما تثور الصعوبة بصدد الاشتراك فى الجرائم غير العمدية. بيد أننا رأينا فيما سبق أن هذه الصعوبة لا محل لها اذا علمنا أنه لابد - فى المساهمة الجنائية - أن يتوافر « قصد التدخل » وهو فى المساهمة التبعية ليس الا قصد الاشتراك فى فعل الفاعل بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة . فاذا حرض الشريك الفاعل (أو اتفق معه أو ساعده) على حفر بئر أو اتلاف مال أو هدم جدار أو قيادة سيارة ولم يتخذ من الاحتياطات ما يقتضيه المقام ، فادى ذلك الى حدوث النتيجة الضارة ، المعاقب عليها بوصف الجريمة غير العمدية كان كلاهما مسئولا الأول بوصف « الشريك » والثانى بوصف « الفاعل » فى جريمة غير عمدية .

هذا ويسلم الفقه الحديث - والقضاء أيضا - بقيام المساهمة فى جريمة غير عمدية . سواء أكانت مساهمة تبعية أو أصلية[1] :

ثالثا - الركن المفترض أو وجود فعل أصلى معاقب عليه :

٣٧٣ - لا يكفى أن يأتى الشريك سلوكا يوصف بأنه تحريض أو اتفاق أو مساعدة ، كما لا يكفى أن يكون قاصدا به التدخل فى فعل الفاعل وانما يلزم فوق هذا أن يكون الفعل الذى اشترك فيه ، فعلا معاقبا عليه فى قانون العقوبات . فهذا هو الركن « المفترض الذى لابد من توافره قبل البحث فى توافر عنصرى الاشتراك المادى والمعنوى .

ومن المعلوم أن فعل الفاعل يكون معاقبا عليه ، اذا كان موصوفا

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فقتله ، كان صاحب السيارة مسئولا عن قتل خطأ (نقض اول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨ ص ٣١) . كما حكم بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون فى هدم منزله ويفهمهم أنه لا يوجد فى الطريق احد ، ثم يأمرهم بالقاء كتلة من الخشب تصيب شخصا فى الطريق ، يعد فاعلا فى جريمة الاصابة الخطأ (محكمة طنطا الكلية ٤ يونيه ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥) .

في القانون بأنه جريمة (قاعـــدة التجريم) والا يكون قد ارتكب في ظل سبب من أسباب الاباحة (قاعدة الاباحة) ٠

فالشريك الذي يساعد الفاعل على الانتحار ، لا يساهم في فعل معاقب عليه لغياب قاعدة التجريم ، والمساهم الذي يحرض والدا على تاديب ولده ، لا يرتكب اشتراكا جنائيا لأنه يسهم في فعل لا عقـــاب عليه لاستناده الى قاعدة اباحة (استعمال الولي لحقه في التاديب) ٠

واذا خضع الفعل لقـاعدة تجريم ، فهو يصلح محلا للاشتراك ، سواء أكان فعـلا تاما أو شروعا(١) ٠ كذلك يستوى في الأثر القـانوني الفعل المبـــاح استنادا الى قاعدة اباحته ، والفعل غير المعـاقب عليه بسبب العفو الشامل ٠

عقاب المساهمة التبعية :

تمهيد وتقسيم :

٣٧٤ - قدمنـا أن المشرع المصري لايأخذ بمبدأ التمييز بين مسئولية الفاعل ومسئولية الشريك ، واقتضانا ذلك أن نعرض لضـابط التمييز بين من يعد « فاعلا » في الجريمة ، ومن يعد مجرد « شريك » ثم جرنا هـذا الى الكلام عن أركان المساهمة الأصلية ، وأركان المساهمة التبعية أو الاشتراك وقد عرضنا من قبل لعقوبة الفاعل ، ويبقى الآن أن نعرض لعقوبة الشريك والتصدي لعقوبة الشريك يتطلب أن نعرض للنقاط الثلاثة الآتية :

١ - العقوبة المقررة للشريك ٠

---

(١) اوضحت محكمة النقض هذا الركن بقولها : « من المقرر قانونا أن فعل الاشتراك لا يتحقق فيه الصفة الجنائية الا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة او شروعا فيها ، فاذا كانت مدونة الحكم المطعون فيه ذكرت صراحة ـ أن الجريمة التي اتفق عليها بين المتهمين الاول والثالث وبين هذا الأخير والطاعن لم يقم دليل على وقوعها ، فان الحكم اذ دان الطاعن بوصفه شريكا في جريمة لم تتم يكون قد خالف القانون » ٠ راجع نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٩٤ ص ٥٠٨ ٠

٢ - تأثير الظروف على عقوبة الشريك .

٣ - مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك .

(١) العقوبة المقررة للشريك :

القاعدة العامة :

٣٧٥ - وضعت المادة (٤١) من قانون العقوبات القاعدة العامة في عقاب الشريك عندما قررت بأن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ».

ويترتب على الأخذ بمبدأ المساواة - كقاعدة عامة - في العقاب بين الفاعل والشريك ما يلي :

أولا - ان عقاب الفاعل والشريك انما يكون بالتطبيق لنص واحد من نصوص التجريم . فعقاب المساهمين في السرقة البسيطة ، انما يكون بالتطبيق لنص المادة ٣١٨ عقوبات ، سواء أكانوا فاعلين أو شركاء وعقوبة المساهمين في القتل الخطأ انما يكون تطبيقا لنص المادة ٢٣٨ عقوبات .. وهكذا .

ثانيا - ان العقوبة المقررة للفاعلين والشركاء تكون في الحدود الدنيا والقصوى لذات العقوبة . فاذا كانت للجريمة عقوبات متنوعة أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية كان الفاعل أو الشريك معرضا لأن توقع عليه كلها أو بعضها بحسب الأحوال[١] .

ثالثا - انه ليس معنى المساواة بين الفاعل والشريك في العقوبة ، وبنفس حدودها واشكالها ، ان العقوبة التي يحكم بها القاضي على الشريك

---

(١) هذا وقد جرى قضاء النقض على : أن المحكوم عليه بوصفه الفاعل لا مصلحة في الطعن في الحكم الذي أدانه . اذا كان أساس الطعن انه مجرد شريك . راجع على سبيل المثال : نقض ٢٥ يونيه ١٩٦٤ س. ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ ، ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ .

لا بد أن تكون هى نفس العقوبة التى يحكم بها على الفاعل ، بل ان القاضى حر فى المواءمة بين ظروف الفاعل وظروف الشريك ، ولذا فقد يقضى بعقوبة أشد أو أخف بالنسبة للشريك وقد يقضى بنفس العقوبة لهما معا ، وكل ذلك تطبيقا لمبدأ « تفريد العقاب » بحسب وضع كل شخص فى الجريمة . وهكذا فان مبدأ « المساواة فى العقوبة » يكمله مبدأ آخر هو مبدأ « تفريد العقاب(١) » .

الاستثناء :

٣٧٦ - بعد أن وضعت المادة (٤١ عقوبات) القاعدة العامة فى عقاب الشريك بقولها « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها) أردفت ذلك بقولها « إلا ما استثنى بنص خاص » . ومعنى هذا أن العقوبة المقررة للفاعل تصبح هى نفس العقوبة المقررة للشريك ما لم يرصد القانون للشريك عقوبة مختلفة .

مثال ذلك : ما تقرره المادة ٢٣٥ عقوبات فى قولها : « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . ونفس الحكم نجده مقررا فى المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ من قانون العقوبات ، فطبقا لهذه النصوص يعاقب الشريك فى جريمة هرب المحبوسين عقوبة أشد من العقوبة المقررة للهارب نفسه ، وتزداد هذه العقوبة اذا كان الشريك مكلفا بحراسة الهارب .

---

(١) كذلك فاذا كانت العقوبة يمكن ان تختلف عن الجريمة المساهم فيها بين الشركاء والفاعلين ، فكذلك فان الإجراءات الجنائية يمكن بدورها أن تختلف فكما تقول محكمة النقض « وان كان صحيحا أن الاشتراك لا يتحقق الا فى واقعة معاقب عليها تقع من الفاعل الأصلى ، وان الشريك لا يجوز عقابه اذا كان ما وقع من الفاعل الأصلى غير معاقب عليه ، الا ان الأصل هو القضاء عليه بالعقوبة ، اذ ان ذلك يؤدى الى عدم معاقبة الشريك اذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلى لكونه مجهولا أو متوفى ، أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائى لديه أو لاحوال أخرى خاصة به » . راجع نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ . مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٢ ص ٦٥٩ .

(٢) تأثير الظروف على عقوبة الشريك :

٣٧٧ - واجهت المادتان ٤١ و ٤٢ عقوبات أحكام هذه الظروف ، **فطبقا للمادة (٤١) عقوبات :**

أولا : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال .

ثانيا : اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها .

وطبقا للمادة (٤٢) عقوبات :

اذا كان الفاعل للجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا .

٣٧٨ - ولاستخلاص أحكام هذه الظروف يحسن أن نتناولها على النحو التالى :

أولا : تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك .

ثانيا : تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك .

ثالثا : تأثير ظروف الشريك على عقوبته وعقوبة الفاعل .

رابعا : تأثير الظروف المعفية للفاعل على الشريك .

أولا - تأثير الظروف المادية :

٣٧٩ - للظروف المادية تأثير عام على جميع المساهمين فى الجريمة ، فاعلين كانوا أو شركاء . وهذا الأثر نتيجة لفكرة « الجريمة الواحدة » التى يساهم الشركاء والفاعلون فيها ولما كانت الظروف المادية لصيقة بالجريمة ، كان من المنطقى أن يمتد حكمها الى جميع المساهمين سواء علموا بها أو لم

يعلموا ، وسواء كانت ظروفا مخففة أو مشددة ، فمن يساهم فى سرقة غلال أو محصولات غير منفصلة عن الارض وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرون قرشا يستفيد من هذا الظرف المخفف ولو لم يعلم به . ومن يساهم فى جريمة سرقة – مع فاعل آخر يحمل سلاحا – يتحمل تأثير هذا الظرف المشدد ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحا(٢) .

ثانيا تأثير ظروف الفاعل :

٣٨٠ – تنقسم هذه الظروف الى قسمين :

(أ) ظروف تغير من وصف الجريمة .

(ب) وظروف تغير من العقوبة .

(أ) ظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة :

٣٨١ – يقصد بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة تلك الظروف الخاصة بصفة الفاعل لجريمة تعتبر عنصرا من عناصر تكوينها .

(١) ألغى هذا النص بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١

(٢) يقال فى الفقه ان سند هذا الحكم هو مفهوم المخالفة من تأثير ظروف الفاعل الشخصية التى تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك . فالظروف (الشخصية) بالفاعل لا تأثير لها على الشريك اذا كان غير عالم بها (المادة ٤١/أولا عقوبات) فيستنتج من هذا بمفهوم المخالفة أن الظروف المادية تسرى على الشريك ولو كان غير عالم بها .

ولكننا لا نوافق على هذا التخريج . لأن المقابلة – فى المادة ٤١/أولا – هى بين العلم والجهل لا بين الظروف الشخصية والمادية . ومفهوم المخالفة يقتضى القول بأن الظروف الشخصية (والظروف الشخصية دائما) تسرى على الشريك اذا كان عالما بها وهذا الحكم لا علاقة له بالظروف المادية . وانما الصحيح فى رأينا أن سند هذا الحكم انما يستند الى القواعد العامة الخاصة بالظروف المادية . فهذه الوقائع العرضية تسرى على الفاعلين والشركاء بغض النظر عن علمهم بها أو جهلهم اياها ، ومسئولية الجانى عنها (فاعلا كان أو شريكا) من قبيل المسئولية الموضوعية لا المسئولية المؤسسة على الخطأ . لكننا مع ذلك نورد تحفظا هاما ، وهو أن تكون هذه الظروف ، ظروفا مادية بالمعنى الفنى للكلمة ، أى وقائع عارضة تحيط بالجريمة ولا تدخل فى تكوينها ، اذ أن الفقه كثيرا ما يطلق هذا التعبير على وقائع داخلة فى تكوين الجريمة ، ويؤدى وجودها الى تغيير وصف الجريمة أو عنوانها القانونى فهى ، عناصر فى الجريمة ، وليست مجرد ظروف ، ومن ثم يلزم أن ينصرف اليها علم الفاعل أو الشريك كى يسأل عنها .

فاذا كان الفاعل فى جريمة الاجهاض « طبيبا » أو « موظفا عاما » فى جريمة تزوير المحررات الرسمية ، أو أصلا للمجنى عليه أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته فى جريمة هتك العرض ، أو كان « خادما » فى جريمة السرقة ، فان أثر هذه الظروف يمتد الى الشريك . بشرط ان يكون عالما بها .

كذلك الشأن بالنسبة للأعذار القانونية : فاذا كان الشريك يعلم بأن الفاعل (أى الزوج) فى جريمة قتل الزوجة قد فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فانه يستفيد بدوره من العذر المخفف وليس ذلك الا تطبيقا لنفس مبدأ افادة الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل والتى تغير من وصف الجريمة ، لأنها ظروف تدخل فى عناصر الجريمة فيجب أن ينصرف اليها علم الشريك .

٣٨٢ - على ان هناك ظروفا تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها : وهذه الظروف قد واجهها المشرع بنص خاص ، هو نص المادة (٤٢) عقوبات فقد نصت المادة المذكورة على أنه « اذا تغير وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها كقصد الشريك أو علمه بها » .

ومعنى ذلك هو استقلال مسئولية الشريك عن مسئولية الفاعل تبعا لقصد كل منهما فى الجريمة او كيفية علمه بها .

ومثال الحالة الأولى : توافر سبق الاصرار لدى الفاعل (فى القتل العمد) وعدم توافره لدى الشريك . فتكون مسئولية الأول عن جريمة قتل عمد مشدد (المادة ٢٣٠ عقوبات) وعقوبة الثانى عن قتل عمد بدون سبق اصرار (المادة ٢٣٤ عقوبات) .

ومثال الحالة الثانية : جريمة اخفاء الأشياء المسروقة ، فاذا كان الفاعل يعلم بأنها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء بينما الشريك لا يعلم بذلك ، عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة الأشد . بينما

يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة الاخفاء (المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات) .

(ب) ظروف تغير من العقوبة :

٣٨٣ - لهـذه الظروف طبيعة شخصية ، فهى لا تتصل بعناصر الجريمة ومن ثم لا ينسحب حكمها الا على من توافرت فى حقه .

وهـذه الظروف قد تكون مشـددة كالعود ومخففة كصغر السن وفى الحالتين لا يتأثر بهما الشريك :

ثالثا - الظروف الخاصة بالشريك :

٣٨٤ - وهى بدورها تنقسم الى قسمين :

(أ) ظروف تغير من وصف الجريمة .

(ب) ظروف تغير من وصف العقوبة .

(أ) أما الظـروف التى تغير من وصف الجريمة : وهـذه الظـروف لا تأثير لها على الفاعل ، بل انه لا تأثير لها على الشريك ، لأن العبرة بنشاط الفاعل فهو الشخص الذى يرتكب الفعل المادى للجريمة أما فعل الشريك فتحضير لها ، وبهذا كان طبيعيا أن يتـأثر المساهمون بفعل الفـاعل بينما لا يتأثر المساهمون بفعل الشريك .

هـذه الظروف قد تكون مشـددة أو مخففة ، ولهـا فى الحالتين نفس الحـكم . فاذا كان الشريك فى جريمة تزوير المحـررات الرسمية ، موظفا عاما ، فلا تشدد عقوبة الفاعل ولا الشريك . واذا كان الشريك فى الاجهاض طبيبا بينما الفاعل شخص عادى فلا تشدد عقوبة أيهما أيضا .

وهذه القاعدة مستخلصة من القواعد العامة التى يقوم عليها نظـام المساهمة الجنائية ، ومبناها أن الشريك يستعير اجرامه من نشـاط الفاعل وليس العكس .

(ب) الظروف التي تغير وصف العقوبة : اما هذه الظروف فاذا كانت تتعلق بالشريك فانها تقتصر عليه وحده ، ولا يتأثر بها الفاعل لأنها ذات طبيعة شخصية فليس لها أثر على غير من توافرت فيه ·

مثال ذلك : أن يكون الشريك عائدا والفاعل ليس كذلك · فالعقوبة تشدد على الشريك دون الفاعل واذا كان الشريك صغير السن ، خففت العقوبة بالنسبة له بينما يعاقب الفاعل بالعقوبة الأصلية بغير تاثير بهذه الظروف ·

رابعا : تاثير الظروف المعفية على الشريك :

٣٨٥ ـ القاعدة فى هذا الشان هو استقلال كل مساهم بظروفه المعفية · وهذه القاعدة قد أوردتها المادة ٤٢ عقوبات عندما قررت بانه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى او لأحوال أخرى خاصة به ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ·

وتشير هذه القاعدة الى تطبيقات ثلاثة :

الأول : خاص باسباب الاباحة :

ويقصد بها اسباب الاباحة النسبية لا المطلقة ومثال ذلك : اشتراك شخص سيىء النية مع موظف حسن النية فى عمل غير قانونى · فالشريك يعاقب بينما لا يعاقب الموظف اذا كان يعتقد فى شرعية فعله وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة (الغلط فى الاباحة) ·

والثانى : خاص بانتفاء القصد الجنائى :

فالفاعل لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائى لديه بينما يعاقب الشريك لتوافر القصد الجنائى ·

مثال ذلك : أن يشترك شخص فى رشوة موظف عام قاصدا من ذلك

أن يؤدى له الموظف عملا من أعمال وظيفته ، بينما يعتقد الموظف أنه عمل برىء • أو أن يملى شخص على كاتب بيانات كاذبة ، دون أن يكون الفاعل عالما بذلك •

والثالث : عدم توقيع العقاب على الفاعل لأحوال أخرى خاصة به :

والمقصود « بالأحوال الخاصة » الاشارة الى موانع العقـاب ، كما اذا توافر مانع العقـاب لدى الفاعل ولم يتوافر لدى الشريك مثال ذلـك : أن تخفى الزوجة زوجها الذى فر بعد القبض عليه ، هنا يتوافر فى حق الزوجة « مانع عقـــاب » ، فلا تعاقب هى بينما يعاقب الشركاء الـذين أعانوها على ذلك •

(٣) مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:صورة هذه المسئولية :

٣٨٦ - محل هذه المسئولية جريمة يشترك فيهـا شخص مع آخر (بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة) ولـكن تقع جريمة أخـرى لم يقصد الاشتراك فيها ، ومع ذلك يسأل عنها اذا كانت « نتيجة محتملة » لنشاطه•

والمثال التقليدى لذلك هو اشتراك شخص مع آخر على سرقة منزل ليلا ، وعندما يهب صاحب البيت للدفاع عن ماله يقتله الفاعل • هنا يقرر القانون مسائلة الشريك عن جريمة القتل ، برغم أنهـا جريمة أخـرى غير الجريمة التى اشترك فيهـــا (وهى السرقة) لأنهـا وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة •

المادة ٤٣ عقوبات :

٣٨٧ - واجهت هـــذه الصــورة المادة (٤٣) من قانون العقوبات فقالت : « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها • ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعـل نتيجة محتملة للتحـريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت •

أركان المسئولية عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك :

٣٨٨ - واضح من هذا النص أن الشروط التى يتطلبها القانون لتقرير مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده تتحصل فى ثلاثة :

الأول : قيام الاشتراك بأركانه القانونية .

والثانى : شرط « المغايرة » .

والثالث : شرط « الاحتمال » .

أولا : توافر أركان الاشتراك :

ومعنى ذلك أن يكون الشريك قد أسهم فى فعل الفاعل بنشاط مادى يأخذ صورة من ثلاثة : التحريض ، أو الاتفاق ، أو المساعدة وأن تقع الجريمة بناء على ذلك (الركن المادى) فضلا عن توافر قصد التدخل أو قصد الاشتراك (الركن المعنوى) وقد سبق أن تناولنا بالتفصيل هذه العناصر .

ثانيا : المغايرة :

ومعنى ذلك أن تكون الجريمة التى وقعت بالفعل « جريمة أخرى » غير التى اشترك الجانى مع الفاعل فى ارتكابها . مثلا اتفق على سرقة فوقع القتل أو حرض على القتل فوقع اغتصاب أو ضرب أفضى الى عاهة أو اجهاض.

ومعنى ذلك ان الجريمة التى وقعت تناولت « بالعدوان » مصلحة قانونية أخرى غير المصلحة محل الحماية القانونية فى الجريمة التى أسهم فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة . يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة المغايرة ، مساوية للجريمة التى اشترك فيها ، أو أقل منها أو أشد منها جسامة .

ومثال الجريمة المساوية : الاتفاق على قتل شخص فيقتل الفاعل شخصا آخر .

ومثال الجريمة الأقل جسامة : التحريض على القتل ، فيرتكب الفاعل ضربا أو جرحا .

ومثال الجريمة الأشد جسامة : أن يساعد الفاعل فى جريمة سرقة بان يترك له باب البيت مفتوحا ، فيرتكب الفاعل جريمة قتل .

ثالثا : الاحتمال :

ومفاد هذا الشرط أن يكون ثمة ارتباط سببى بين نشاط الشريك المتمثل فى التحريض او الاتفاق او المساعدة ، وبين الجريمة التى وقعت . بمعنى أن الأمور قد تسلسلت على نحو يتفق والمجرى العادى للأمور ، وهذا هو معيار الاحتمال ، وهو ضابط السببية بمعناها القانونى ، ومناطه حكم الرجل العادى على تسلسل الحوادث طبقا لما تحمله الحياة المألوفة فى المجتمع .

أساس مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة :

وواضح أن المشرع المصرى يحمل الشريك مسئولية الجريمة المغايرة التى وقعت لمجرد أنها « نتيجة محتملة » لنشاطه الاجرامى فى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة . معنى ذلك أنه — يلزم ويكفى ، أن يتوافر عناصر الاشتراك فى جريمة لكى يحمله المسئولية عن جريمة أخرى لم يقصدها أصلا لمجرد أنها ترتبط بالجريمة الأولى برابطة احتمال ، أى برابطة السببية. واذا كان المشرع يقرر ذلك ، فمعنى ذلك أن يحمل الجانى (الشريك) المسئولية لا على أساس الخطا وانما على أساس النتيجة . وهذه هى صورة المسئولية المادية او الموضوعية .

هل يسأل الفاعل مع غيره نفس مسئولية الشريك ؟

وصورة هذا التساؤل هو المثال الآتى : اذا كان المساهم فى الجريمة « فاعلا » لا شريكا ، قصد المساهمة فى جريمة (سرقة على سبيل المثال) فوقعت جريمة أخرى لم يقصدها أصلا (جريمة قتل) فهل يسأل الفاعل عن هذه الجريمة على أساس المادة (٤٣) عقوبات أم أن نطاق هذه المسئولية مقصور على الشركاء ؟

والاجابة على هذا السؤال قد أثارت جدلا فى الفقه . بيد أن القضاء مستقر على هذه المسئولية بالنسبة للشريك والفاعل مع غيره أيضا[1]، ونحن وان كنا نرى أن هـذه المسئولية استثنائية الا أننا نرى أن نطاق هذا الاستثناء ـ فى المادة ٤٣ عقوبات ـ يتسع للفاعل والشريك معا اما لأن المشرع يصور نشاط الفاعل على أنه يسع نشاط الشريك[2] واما لأن المنطق السليم يقضى بأنه عندما يسائل القانون شخصا عن فعل تحضيرى ، فانه لا يمكن أن يرفع هذه المسئولية اذا تحول الى فعل تنفيذى ، والا كان معنى ذلك أن المشرع قد أمد الشركاء بمانع جديد من موانع العقاب لا يخطر على بال : هو أن يزيدوا من نشاطهم الاجرامى كلما أرادوا أن يفلتوا من طائلة العقاب .

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض . « من المقرر أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من إقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديدا فى القانون » .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س.٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩

(٢) راجع ما سبق فقرة ٣٢٩ ص ٣١٨

الفصل الرابع

الجريمة متعددة الأفعال

(الجريمة الواحدة والجرائم المتعددة)

٣٨٩ - من الجرائم ما لا يثير البحث فى طبيعتها الواحدة أية صعوبة . اذ هى تبنى على حقائق طبيعية واحدة ، لا يمكن انكارها . فمن يسدد ضربة الى آخر ، أو يتفوه بكلمة جارحة تخدش اعتبار آخر ، أو من يطلق مسدسه على صدر غريمه فيخر لساعته صريعا ... الخ ، مثل هذه الجرائم لا شك فى « وحدانيتها » ، لأنها ترتكب وتتم بفعل واحد ، فى لحظة زمنية واحدة ، على مجنى عليه واحد .

وكذلك فبالنسبة للجرائم التى تبنى على حقائق طبيعية متعددة ، يكون البحث فى « تعددها » أمرا بالغ الظهور .

فمن يسرق من بكر ، ويسدد ضرباته الى زيد ، ويسب عمرا يرتكب عدة جرائم متباينة ، مبناها تعدد الأفعال ، وتعدد المقاصد وتعدد الأشخاص المجني عليهم .

بيد ان الأمور لا تتم دائما بهذه البساطة . كما أن الحقائق الطبيعية لا تتفق دائما مع حقائق القانون . فقد يرتكب الجانى عدة أفعال ، تقضى الحقائق الطبيعية باعتبارها عدة جرائم ، ومع ذلك يعتبرها القانون - فى حالات معينة - جريمة واحدة .

من أجل هذا ينبغي أن نعرف متى يكون الفعل - فى حكم القانون - « جريمة واحدة » ومتى يكون « عدة جرائم » .

٣٩٠ - ولقد رأينا من قبل أن « الفعل » azione قد يتكون من حركة عضلية واحدة atto وقد يتكون من جملة حركات ·

فاذا كان يتكون من حركة عضلية واحدة ، فلا جدال فى أننا نكون بصدد فعل واحد ، وبالتالى جريمة « واحدة » ·

وكذلك لو كنا بصدد عدة حركات عضلية ، تجمع بينها وحدة «الفرض» unicità dello scopo وتتابع فى لحظة زمنية غير محسوسة unicità del contesto فان الفعل يكون واحدا ، وبالتالى نكون بصدد جريمة واحدة ·

وعلى هذا فثمة عنصران لا بد من توافرهما للقول بوحدة « الفعل » ومن ثم بوحدة « الجريمة » · هذان العنصران هما :

١ - وحدة الفرض ·

٢ - ووحدة الزمن ·

أما وحدة « الفرض » ، فمعناها اتجاه الفكر - فى شتى الحركات المادية - الى العدوان على نفس « المصلحة » التى يحميها القانون ·

وأما وحدة « الزمن » فمعناه عدم فوات وقت محسوس بين الحركه العضلية الأولى والحركة التى تليها ·

اذا توافر هذان العنصران ، قيل ان الحركات العضلية المتعددة تعد فعلا واحدا لأنها ترد الى « قرار ارادى »[1] واحد ·

---

(١) يلاحظ ان الدكتور رمسيس بهنام يتطلب « وحدة المجنى عليه » باعتباره من عناصر القرار الارادى الواحد · ونحن نرى فى توافر العنصرين السابقين ، اللزوم والكفاية · فهو يقرر تمثيلا لاختلاف المجنى عليه الذى يستتبع فى نظره تعدد القرار الارادى وبالتالى تعدد الجرائم ، أن من يضرب عدة أشخاص الواحد « تلو » الآخر ، فهنا يتوافر عدة جرائم لا جريمة واحدة · بيد أنه من الواضح فى هذا الفرض أن المعيار الذى يحدد ما اذا كنا بصدد جريمة واحدة أو عدة جرائم ما زال هو المعيار الزمنى أيضا · فعلى ضوء تحديد الفترة الزمنية التى مضت بين فعل الجانى الأول وفعله الثانى نكون بصدد جريمة واحدة أو عدة جرائم · فلو

على هذا فالفعل يكون واحدا ، وبالتالى تكون الجريمة "بدلت" اذا استند الى قرار ارادى واحد • فاذا كان ثمة قرارات ارادية عدة ، أصبحنا بصدد عدة أفعال تستتبع تعدد الجرائم •

فاذا فرضنا مثلا أن (أ) ضرب (ب) عدة ضربات متتابعة ، فى لحظة زمنية واحدة ، فاننا نكون بصدد فعل واحد ، يستند الى قرار ارادى واحد، ومن ثم تقوم جريمة ضرب واحدة •

أما اذا ضرب (ب) اليوم وبعد يومين سرقه (اختلاف الغرض) ، أو اذا ضربه اليوم ، وبعد يومين آخرين عاد الى ضربه (اختلاف الزمن) ، فاننا نكون بصدد عدة أفعال تستند الى عدة قرارات ارادية ، وبالتالى نكون بصدد عدة جرائم •

وهكذا نخلص الى أن الجريمة تكون « واحدة » اذا كانت تستند الى فعل واحد • والفعل يكون واحدا اذا تكون من حركة عضلية واحدة أو من عدة حركات يجمعها قرار ارادى واحد • وتتعدد الأفعال وبالتالى تتعدد الجرائم ، اذا تعددت القرارات الارادية بالنظر الى تباين الغرض أو اختلاف الزمن •

٣٩١ ــ على أنا نلاحظ أن القانون لدينا قد يجعل من « عدة جرائم » جريمة واحدة • هنا لا تكون الجريمة واحدة بالنظر الى وحدة القرار الارادى للجانى ، وانما بالنظر الى ارادة الشارع نفسه • هى اذن جريمة واحدة « حكما » •

فرضنا أن فعل الضرب قد تم فى مشاجرة ، وأن ضرب الواحد « تلو » الآخر قد تم فى لحظة زمنية غير محسوسة ، فهنا لا جدال فى أننا نكون بصدد جريمة ضرب واحدة لا عدة جرائم • أما اذا ضرب شخصا ، وبعد فترة زمنية محسوسة عاد فضرب آخر • فهنا نكون بصدد عدة جرائم للضرب لا جريمة واحدة • ومن هنا يبين أن المرجع فى وحدة الجريمة أو تعددها حتى فى هذا الغرض • هو وحدة الزمن او اختلاف الزمن وليس وحدة المجنى عليه أو تعددهم •

من ذلك ما تقضى به المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصرى من أنه « اذا وقعت عدة جرائم وكانت مرتبطة ببعضها على نحو لا يقبل التجزئة . وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

فوفقا لهذه المادة ، اعتبر الشارع جرائم تتعدد حقيقة ، فى حكم جريمة واحدة هى أشد هذه الجرائم ، بتوافر شرطين : (١) وحدة الغرض. (٢) الارتباط الذى لا يقبل التجزئة .

والمقصود بوحدة الغرض فى خصوص هذا النص وحدة (الغاية) . ذلك أن الغرض lo scopo يفيد معنى الارادة التى تتعلق بالعدوان على المصلحة . فهو اذن فكرة « نفسية - شرعية » .

أما « الغاية » fine فهى فكرة نفسية بحتة ، بمعنى أنها شىء يتصل بنفس الجانى ويشبع « الباعث » لديه على ارتكاب الجريمة . وهى لهذا لا ترتبط بجريمة دون سواها ، بل يصح أن تشمل الغاية عند الجانى عدة جرائم .

فجريمة الضرب مثلا . يختلف « الغرض » فيها عن جريمة السب . فبينما ينحصر - فى الأولى - فى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، اذا به - فى الثانية - يتمثل فى اهدار الشرف والاعتبار . ومع ذلك فمن الممكن أن تجمع الجريمتين ، لدى الجانى ، غاية واحدة ، هى اهانة المجنى عليه وتحقيره بالضرب والسباب .

فكرة « الغاية » اذن لا فكرة « الغرض » هى التى تصلح أن تجمع بين جرائم عدة فى مشروع اجرامى واحد . ولهذا قلنا ان لفظ « الغرض » فى مفهوم الشارع المصرى ، ينصرف الى معنى « الغاية » .

٣٩٢ - أما الارتباط الذى لا يقبل التجزئة . فليس المقصود به

بوحدة القرار الارادى • لأن القرار الارادى الواحد يتطلب فعلا جنائيا واحدا بينما الفرض هنا أن ثمة جرائم عدة أى ثمة أفعال متعددة •

كما أنه ليس المقصود به « المشروع الفكرى الواحد » الذى ينص عليه القانون الايطالى فى المادة (٨١) منه ، ويأخذ به بعض الشراح لدينا • ذلك أن تعبير « المشروع الفكرى الواحد » Il medesimo disegno هو من الغموض والابهام ، بحيث يذهب الفقه والقضاء الايطاليين فى تفسيره مذاهب شتى[١] • فضلا عن أنه في الواقع ليس الا تكرارا للشرط الأول اذ المشروع الفكرى الواحد ، فى أبسط وصف له ، ليس الا ارتباط عدة أفعال جنائية متباينة بوحدة الغاية •

واعتقادى أن « الارتباط الذى لا يقبل التجزئة » هو شرط ثان ، يضاف الى الشرط الأول ، ليضيق من دائرة الجريمة الواحدة بحكم المادة (٣٢/٢)• فالشـــارع لا يكتفى اذن بوحدة الغاية فى الأفعال الجنائية المتعددة ، بل يتطلب بالاضـــافة الى ذلك ، أن يكون ارتكاب أحد الأفعال شرطا لازما conditio sine pua non للوصول الى الفعل الثانى • ومعنى الشرط اللازم ، أن يكون من غير الممكن الوصول الى الفعل الثانى ما لم يرتكب الجانى الفعل الأول بحيث انه لولا ارتــكاب الفعل الأول ما استطاع الجانى أن يرتكب الفعـــل الثانى •

على هذا فبينما يحقق الشرط الأول (وحـدة الغرض) « الارتباط الغائى » بين الجرائم ، فان الشرط الثانى يحقق « الارتباط السببى » • وهذا

---

(١) يعبر القضاء الايطالى تارة عن « المشروع الفكرى الواحد » بتعبير « اتحاد الفكرة » وتارة بتعبير « وحدة البرنامج » أو « وحدة المشروع progetto » ، تاركا لقاضى الموضوع الحكم بما اذا كانت الجرائم تقوم على مشروع فكرى واحد أو لا تقوم •

راجع نقض ايطالى ١٧ فبراير ١٩٢٧ Giust. Pen., 1938, col. II, 116.

ونقض ٤ فبراير ١٩٣٨ Giutst. Pen., 1938, II, 1372.

ونقض ٢٨ فبراير ١٩٣٤ Annali, 1934, 1180

هو التصــوير الذى يتفق فى رأينــا مع قول المــادة ان الارتباط « لا يقبل التجزئة » .

على هذا فلو فرضــنا أن شخصا أراد الانتقــام من آخر ، فضربه ، وامعانا فى العدوان عليه سرقة ، أو لو أن شخصا اختلس مالا ارضاء لعشيقته ثم ارتكب الزنا معها . فى مثل هذه الأحوال وفى غيرها يمكن القول بأن الجريمتين مرتبطتان « بوحدة الغاية » وهما بهذه المثابة مراحل تنفيذية متتابعة فى مشروع اجرامى واحــد(١) . ولكنهما فى رأينا لا يعتبران مع ذلك — فى حــكم المــادة ٣٢/٢ — جريمة واحدة لأن شرط الارتباط السببى يتخلف .

انما يتوافر الارتبــاط الغائى والسببى معا فيما لو أراد الجانى مثلا أن يختلس مــالا فزور فى دفاتره الرسمية ، أو أراد أن يقتل شخصــا فسرق مســدسا أو حمله بدون ترخيص أو أراد الهــرب من الحبس فاتلف بــابا أو شباكا . الى غير ذلك من الأمثلة التى لا يكفى أن تكون فيها احدى الجرائم « غاية » بل يلزم أن تكون الجريمة الأخرى « وسيلة » أيضا (٢) ، (٣) .

---

(١) انظر الصفحة السابقة .

(٢) وقد يقال ان « الارتبــاط السببى » يغنى عن « الارتبــاط الغــائى » اى أن شرط « الارتباط الذى لا يقبل التجزئة » يغنى — بهذا التفسير — عن شرط وحدة الغاية . ولكن هذا الاعتراض مردود بأن شرط « وحدة الغاية » وظيفتــه أن يخرج من نطاق الجرائم بحث تتعدد حقيقة ، اذ لو قلنا أن المقصود هو (وحدة الغرض) لما دخل فى نطاق هذه المادة الا الجرائم التى تتحد فى المصلحة ، كالسرقة مع النصب أو السب مع القذف أو الضرب مع الجرح ، وهذا ما لا يقصده الشارع بداهة . اما شرط « الارتباط الذى لا يتجزأ » فوظيفتــه أن يرد نطاق الجرائم المتعددة ، والمتحدة فى الغاية الى حدود الارتباط السببى . وبهذا يخرج مثلا من نطاق هذه المــادة تعدد جريمة السرقة مع الضرب (اذا ارتكبتا بغية الانتقــام) أو السرقة مع الزنا (اذا ارتكبتا بغية ارضاء العشيقة) ... الى غير ذلك . فوظيفة « الاتحــاد الغائى » هو أن تندرج دائرة الجرائم ، ووظيفة « الاتحاد السببى » هو أن ترد الى حيث تكون احدى الجرائم « وسيلة » بالنسبة الى الجريمة « الغاية » .

(٣) ونحسب أن نص المــادة (٢/٣٢) — بالنسبة الى نص المــادة (٢/٢٣٤) والخاص بارتباط جريمة القتل بجنحة — هو « النص العام » . فالواقع ان هذه الجريمة الأخيرة ليست الا من قبيل « الجريمة الواحدة حكما » بمعنى أنها لو تركت بدون نص خاص ، لدخلت نطاق

٣٩٣ - هذا عن التعدد الحقيقى الذى يعتبره القانون فى حكم الجريمة الواحدة ، بيد أن هناك تعددا غير حقيقى (حكمى أو صورى) . يعتبر فى الحقيقة مكونا لجريمة واحدة ، ولكن تتعدد الأوصاف التى يخلعها القانون على الفعل المكون لهذه الجريمة ·

فالمادة (٣٢) تنص فى فقرتها الأولى على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » · والمثال التقليدى لهذه الحالة هو فعل من يرتكب هتك عرض بالقوة فى الطريق العام ، فهذا الفعل يمكن وصفه بأنه جريمة هتك عرض بالقوة (م ٢٦٨ عقوبات) كما يمكن وصفه أيضا بأنه جريمة « فعل فاضح علنى » (م ٢٧٨) · والقانون فى هذه الحالة يعتبر الجريمة الأشد (هتك العرض) هى الجريمة محل الاعتبار فى توقيع العقاب(١) ·

٣٩٤ - والخلاصة أن هناك أنواعا مختلفة من تعدد الجرائم ووحدتها · فهناك التعدد الحقيقى وهناك التعدد الصورى (م ٢/٣٢) وهناك الوحدة الحقيقية ، وهناك الوحدة الحكمية (م ١/٣٢) ·

ويبقى أن نبحث بعد هذا فى العقوبة المقررة عند تعدد الجرائم (حقيقة) وهو ما نبحثه فى نظرية الجزاء ·

المادة ٢/٣٢ · وكل ما أراده الشارع بالنص عليها فى المادة ٢/٢٣٤ هو الخروج على قدر العقوبة فى المادة ٣٢ (عقوبة الجريمة الأشد) الى قدر أكثر شدة · على هذا فاذا كانت صلة المادة ٢/٢٣٤ بالمادة ٢/٣٢ هى صلة « الخاص » بالعام ، فمن هنا يمكننا استخلاص طبيعة الارتباط الذى عنته المادة ٢/٣٢ ، من نص المادة (٢/٢٣٤) · وهذا الارتباط هو الذى يتفق مع التصوير الذى ارتأيناه فى المتن

(١) فى هذه الجريمة عندما يجتمع عنصر العلانية مع الاعتداء على العرض ، ينطبق الفعل على النموذج القانونى الخاص بجريمة الفعل الفاضح العلنى · وعندما يجتمع عنصر الاكراه مع الاعتداء على العرض ، ينطبق الفعل مع النموذج القانونى الخاص بجريمة هتك عرض بالقوة ·

واجتماع هذه العناصر معا فى فعل اجرامى واحد هو الذى يخلق الاشكال « القانونى » والذى حلته المادة ١/٣٢ بتقرير العقوبة المقررة للجريمة الأشد ·

الباب الثانى

نظريـــة المجـــرم

(المسـئولية الجنـائيـة)

٣٩٥ - تقسيم :

بعد أن إنتهينا من دراسة النظام الجنائى ونظرية الجريمة .
نتناول بالدراسة نظرية الجرم ونظرية الجزاء فى بابين متتابعين .

ويتناول الباب الثالث نظرية الجرم أو ما اصطلح على تسميته.
كما يتناول الباب الرابع نظرية الجزاء الجنائى وتشمل نظرية العقوبة ونظرية التدابير الاحترازية .

الباب الثانى

نظرية المسئولية الجنائية

٢٩٦ - تمهيد وتقسيم :

- لكل فعل فاعل وبالتالى ففى كل « جريمة » هناك « مجرم » أى هناك شخص يقارفها ، فيأتى الأفعـال التى تتكون منهـا ، أو يسهم فى هذه الأفعال بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

هذا الفاعل أو الشريك هو « الجانى » فى الجريمة ، لأنه الشخص الذى تنسب اليه بغض النظر عما اذا كان يحمل تبعتها أو لا يحمل .

هذا الفاعل أو الشريك ، هذا « المجرم » الذى تنسب اليه (الجريمة) ، لابد أن يكون - فى قانون العقوبات المصرى على الأقل - « شخصا طبيعيا » ، أى انسانا ، فلا زال الفقه والقضـاء المصريين - تمشيا مع روح القـانون المصرى - مصرين على أن المسئولية الجنـائية لا يتحملها الا انسان ، وان « الشخص المعنوى » ليس أهلا لتحمل هذه المسئولية[1][2]

- ودراسة نظرية المجرم تقتضى دراسة أهلية الشخص لتحمل مسئولية الفعل الذى أتاه والموصوف فى القانون بانه « جريمة » أى دراسة « الأهلية الجنائية » .

---

(١) وهذا بخلاف الوضع فى تشريعات جنائية أخرى . كالقـانون اللبنـانى مثلا الذى ينص فى المـادة ٢/٢٠١ منه على أن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا (اى جنائيا) عن أعمال مديريها وأعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى وسائلها .

(٢) وإن كانت مسئولية الشخص المعنوى قد أخذ بها المشرع المصرى أخيرا فى بعض القوانين الخاصة

فكرة الأهلية الجنائية .

٣٩٧ – والأهلية الجنائية « حالة » يوصف بها الشخص الذى يمكن ان يتحمل مسئولية جنائية . وهى تعنى أن هذا الشخص يتمتع بالقـــدرة على الادراك والاختيار .

والتثبت من هذه « الحالة » يجب أن ينصرف الي اللحظة التى ارتكب فيها الشخص الجريمة ، لأن هذه اللحظة هى اللحظة المعول عليها فى مخالفة القانون .

على أننا نلاحظ أن الفقه التقليدى يعنى « بالأهلية الجنائية » الأهلية لتحمل « العقوبة » . ومناط هــذه الأهلية تمتع الشخص – وقت ارتكاب الجريمة – بالقدرة على الادراك والاختيار .

بيد أن الحقيقة ان الأهلية الجنائية ، مطلوبة فى القانون أيضـا ليس فقط لتحمل العقوبة ، وانما لتحمل التدبير الاحترازى ، وهو جزاء جنـائى يقرره القانون فى مواجهة الأشخاص الخطرين جنائيا ، ومناط هذه الأهلية هى توافر حالة « الخطورة الاجرامية » لدى الشخص .

وهكذا يعبر الفقه الحديث عن الأهلية الجنـــائية لتحمل « العقوبة » بتعبير « الاسناد » كما يعبر عن الأهلية الجنائية لتحمل التـدبير الاحترازى بتعبير « الخطورة الاجرامية » .

وهكذا فان الكلام عن الأهلية الجنائية يقتضينا أن نعرض أولا لفـكرة « الاسناد » ثم لفكرة « الخطورة الجنائية » .

الفصل الأول
الاســــناد

معنـاه :

٣٩٨ - قلنا ان الاسناد معناه أهلية الشخص لتحمل العقوبة وذلك بالنظر الى تمتعه بالادراك والاختيار ٠

وفى عبارة أخرى ، نستطيع أن نقول ان الاسناد يتطلب قدرة الشخص على الادراك (والتمييز) وحرية الاختيار ٠ وهو يتحقق كلما ثبت أن الشخص يستطيع أن يستقل بتقريره أموره وفقا للبواعث التى تحركه والغايات التى يهدف الى تحقيقها ٠ وفى كلمة واحدة فان الاســـناد يعنى توافر التمييز وحرية الاختيار ٠

أما التمييز ، فيعنى قدرة الانسان على فهم دلالة أفعاله ، ومعرفة الآثار التى تترتب عليها ٠

وأما حرية الاختيار ، فمعناها مقدرة الانســـان على تحديد اتجــاه ارادته ، بحيث يستطيع أن يمســك عن « الفعل » امتثالا « لنهى » عنه أو يطلق الفعل امتثالا « لأمر » به ٠

فاذا انعدمت لدى الانسان هـــذه المقدرة ، انعدم الاسناد وبالتــالى انعدمت أهليته لتحمل العقاب ٠

الوضع فى القانون المصرى :

٣٩٩ - وفى القــانون المصرى هناك موانع للتمييز ، وموانع لحرية

الاختيار ، وكلها تشترك من حيث الأثر القانونى ، وهو نفى الاسناد بالنظر لتخلف حرية الارادة والاختيار .

وهـذه الموانع هى : (١) صغر السن . (٢) الجنـون . (٣) الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختيارى . (٤) الاكراه . (٥) حالة الضرورة .

وسوف نتكلم عن هذه الموانع تباعا .

المبحث الأول

صغر السن

المقصود به :

٤٠٠ – يقصد بصغر السن – المانع من الإسناد – عدم بلوغ الشخص سن السابعة من العمر وقت ارتكاب الجريمة .

وقد كانت المادة (٦٤) من قانون العقوبات تنص على أنه :

« لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة » .

ثم ألغى هذا النص بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وقيل فى تبرير ذلك ، أن النص الملغى ، نص المادة ٦٤ عقوبات ، كان يقرر أنه « لا تقام الدعوى » على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ، وهو تعبير غير دقيق ، لأن الصغير فى هذه السن – برغم أنه غير أهل لتوقيع العقوبة عليه ، إلا أنه أهل لتحمل التدبير الاحترازى إذا ثبتت خطورته الجنائية ، وذلك بارتكابه فعلا جسيما يعد جناية أو جنحة . ومن أجل هذا نصت المادة الثالثة من قانون الأحداث على أنه « تتوافر الخطورة الاجرامية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة ... إذا صدرت عنه واقعة تعد جناية أو جنحة » .

وواضح أن نص المادة الثالثة من قانون الاحداث(الملغى)ينفى أساس الإسناد ، وهو أهلية الشخص لتحمل « العقوبة » ، ومناطها توافر « التمييز وحرية الإدارة » لدى الإنسان ، وإنما أراد هذا النص أن يؤكد أن مثل هذا الصغير – بالرغم من إنتفاء أهليته لتحمل العقوبة ، فهو أهل لتحمل « التدبير الاحترازى » ومناطه توافر « الخطورة الإجرامية » إذا ارتكب فعلا جسيما ينم عن هذه الخطورة مثل ارتكابه جناية أو جنحة .

وقد جاء قانون الطفل الجديد (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) ليحل محل قانون الاحداث الملغى (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤)وليؤكد هذه المعانى كلها وهو امتناع مسئولية الصغير الذى لم يبلغ سبع سنوات (م ٩٤ من قانون الطفل) فلا توقع عليه « عقوبة » لفقدانه الادراك والتمييز ، ولكنه يخضع لتدبير احترازى مناسب ، إذا كان « معرضا للانحراف » ، ينم سلوكه عن « خطورة اجرامية » وهو يكون كذلك إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة (م ٩٧ من قانون الطفل) أو كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وثبت أنه فاقد – كليا أو جزئيا – القدرة على الادراك والاختيار (م ٩٩ من قانون الطفل) بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير

وقت تحديد التمييز وحرية الإرادة :

٤٠١ - قلنا إن العبرة فى توافر التمييز وحرية الادارة (ويعبر قانون الطفل عنها بالإدراك والاختيار) هو بلوغ سن السابعة ، فإذا بلغها الطفل جاوز مرحلة امتناع « الإسناد » أى أهليته لتحمل « العقوبة » .

والعبرة فى تحديد بلوغ هذه السن هى بوقت ارتكاب الفعل الاجرامى لا بوقت المحاكمة . فإذا ثبت أنه - فى هذا الوقت - لم يكن قد بلغ السابعة فلا عقوبة (لانتفاء الاسناد) ولا تدبير احترازى إلا إذا كان الفعل يشكل جناية أو جنحة أو كان الطفل معرضا للانحراف - على النحو الذى سبق بيانه - عندئذ يمكن وصفه « بالخطورة الاجرامية » [١] .

المبحث الثـانى

الجنــــون

النص القانونى :

٤٠٢ - نصت المـادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه : « لا عقـاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتـكاب الفعل ... لجنون أو عاهة فى العقل ... » .

وبهذا يتضح أن المشرع قد حدد فى هذا النص شروط امتناع الاسناد ، كما حدد الأثر القانونى المترتب على ذلك .

فنتكلم أولا : عن شروط امتناع الاسناد للجنون .

ثانيا : عن الأثر القانونى المترتب على ذلك .

أولا : شروط امتناع الاسناد للجنون

شروط ثلاثة :

٤٠٣ - يتضح من نص المـادة ٦٢ عقوبات أن شروط امتناع الاسناد للجنون شروط ثلاثة :

(١) اصابة المتهم بجنون أو عاهة فى العقل .

(٢) افضاء ذلك الى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل .

(٣) معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

الشرط الأول : الجنون أو عاهة العقل :

٤٠٤ - ساوى المشرع بين اصابة المتهم بالجنون وبين اصابته بعاهة

فى عقله • والسبب فى ذلك أن دلالة « الجنون » تقصر عن استيعاب كافة الحالات المرضية التى تصيب العقل وتفضى بالشخص الى فقد قدرته على التمييز وحرية الاختيار • ولذا كان من المتعين أن يضاف الى الجنون هذا التعبير الواسع وهو « عاهة العقل » وبهذا فلم يعد الأمر مقصورا على « المعنى الفنى » للجنون وانما أصبح المقصود هو « المعنى القانونى » لذلك وهو بالذات « كل مرض يصيب قوى الادراك والشعور لدى الإنسان فيسلب الشخص التميز ويجعله عاجزا عن فهم دلالة افعاله والآثار المترتبة عليها » •

٤٠٥ — بهذا المعنى يتسع « الجنون » لكل الأمراض العقلية التى تصيب المخ فتجعله ينحرف عن وظيفته العادية فى الادراك والشعور والسيطرة على مراكز الارادة فى الجسم • فيدخل فيه العته والأمراض العصبية التى تمنع نشاط الجهاز العصبى عن أداء وظيفته بشكل طبيعى ، مثل الصرع والهيستريا والنورستانيا وازدواج الشخصية واليقظة النومية وغيرها • ولكن لا يدخل فى مدلول « الجنون » الحالات النفسانية ، مثل حالات الشخصية « السيكوباتية » (وهى تجعل الشخص فى عداء مع المجتمع الذى يعيش فيه(١)) ، وحالات الانفعال الشديد وثورة العاطفة ، لأنها لا تفقد الشخص القدرة على التمييز كما لا تجرد الارادة من قدرتها على الاختيار بحرية وادراك •(٢)

---

(١) فى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن « المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنونا أو مريض العقل ، ومن ثم لا يمكن اعفاؤه من العقاب طبقا للمادة ٦٢ من قانون العقوبات » •

نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ ، ونقض ٣١ أكتوبر ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠ •

كما قررت بأن المرض النفسى لا يقوم به مانع المسئولية : راجع نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٠ ، س ١٢ رقم ١٥٩ ص ٦٤٠ •

(٢) ويلاحظ أن قانون الطفل (ق رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) قد ذكر المرض النفسى ضمن حالات التعرض للانحراف « بالنسبة للحدث (أى الطفل بتعبير القانون الجديد) .

الشرط الثاني : فقد الشعور أو الاختيار في العمل

معناه :

٤٠٦ قلنا ان العبرة في تحديد الجنون (وعاهة العقل) هي بالأثر المترتب عليه في سلب الشخص القدرة على التمييز والارادة . وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة (٦٢) بقوله : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله ... » .

والحق ان المشرع قد اراد بذلك أن يدل على أنه لا يلزم في الجنون أو المرض العقلي أن يزول التمييز والارادة تماما ، وانما يكفي الانتقاص منهما الى الحد الذي لا يقيم لهما القانون وزنا في ترتيب المسئولية ، ومن ثم فمن المتصور أن يمتنع الاسناد (وبالتالي ترتفع المسئولية) بالرغم من تمتع الشخص بقدر من التمييز أو الارادة لا يكفيان للقول بأن الشخص يدرك دلالة أفعاله والعواقب التي تترتب عليها .

وتقدير هذا القدر من اختصاص قاضي الموضوع ، وله عندئذ أن يستعين برأي الخبراء . ويخضع تقديره هذا لرقابة محكمة النقض خصوصا في استخلاصه أن المرض العقلي مما يؤدي الى فقد الشعور والاختيار وقت مقارفة الجريمة[1] .

---

[1] وقد قررت محكمة النقض بانه « اذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض اولاده - وارهاقه بالعمل فان مسئوليته لا تمتنع طالما أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة اليه » . نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٨٠ ص ٦٩٨ .

الشرط الثالث - معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الفعل

القاعدة العامة :

٤٠٧ هـذا الشرط تطبيق لقاعدة عامة من مقتضـاها أن العبرة فى تحديد عناصر المسئولية الجنائية ، مادية كانت أو معنوية ، ايجـابية كانت أو سلبية ، بوقت ارتكاب « الفعل » المعتبر فى القانون « جريمة » ٠

وهـكذا فالعبرة فى الجنون (أو المرض العقلى) أن يؤدى الى فقـد الشعور والاختيار **وقت** ارتكاب الفعل ٠

المراد بالمعاصرة :

٤٠٨ والمراد بمعاصرة فقد الشعور أو الاختيـار لارتكاب الفعـل التحقق من أمرين :

الأول : الوقت الذى تعتبر فيه الجريمة أنها قد ارتكبت قانونا ٠

والثانى : حالة المتهم فى ذلك الوقت ٠

اما عن وقت ارتكاب الجريمة : فالعبرة فيه هو بوقت ارتكاب « الفعل » لا وقت تحقق « النتيجة » لأن هذا الوقت الذى عبر فيه الشخص عن ارادته ارادته فى مخالفة أمر القانون ، أما وقت تحقق النتيجة » فهو وقت يفيـد معنى « العلاقة أو الترابط السببى » بين السـلوك الاجرامى والأثر المترتب عليه ٠ وهذا المعنى لا قيمة له فى خصوص اتجـاه الارادة نحو مخالفة أمر القانون ٠

واما عن حالة المتهم فى هذا الوقت : فيقصـد به أن تـكون قدرته على التمييز والاختيار — وهى مناط الاسناد — غائبة أو فى حكم الغائبة قانونا ٠

ومعنى هـــذا أنه لا عبرة بما اذا كان الشخص قد فقـد شعوره أو اختياره قبل ارتكاب الفعل أو بعـده ، الا اذا كان فقد الشعور قبـل

ارتكاب الفعل او بعده . كاشفا عن مرضه العقلى الذى كان مستترا وقت ارتكاب الجريمة ، وبالتالى كاشفا عن سبب تمتنع به أهليته الجنائية ٠

ثانيا - الأثر القانونى لامتناع الاسناد :

٤٠٩ اذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة لدى شخص ارتكب فعلا موصوفا فى القانون بانه جريمة ، فالأثر القانونى المترتب على ذلك هو امتناع مسئوليته الجنائية فى حدود « العقوبة » دون التدبير الاحترازى ٠

ومعنى ما تقدم أن الجنون (أو عاهة العقل) اذا كان معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة يجرد الانسان من أهليته للاسناد ، وهى شرط لتوقيع العقوبة ، ولكن هذه الحالة هى بذاتها أمارة من امارات « الخطورة الاجرامية » وهى شرط لتوقيع « التدبير الاحترازى » ٠

من أجل هذا نصت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية بانه :

« اذا صدر أمر بالا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم - اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر ~~الجهات المختصة بإخلاء سبيله~~ الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة ، وإجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده »

٤١٠ هذا التدبير الهدف منه وقاية المجتمع من خطورة هذا الشخص الذى يرتكب الجنايات والجنح ولا يمكن توقيع عقوباتها عليه لانتفاء أهليته للاسناد ٠ ولكن شرطه بداهة أن تكون الجريمة قد ارتكبت بالفعل ، فاذا تحققت سلطة التحقيق أو المحاكمة من أنه لم يرتكبها فلا شأن لها به ، أما اذا تحقق لهما ارتكابها ، كان الحكم بالتدبير الزاميا ، واذا غفل الحكم ببراءة المتهم عن الأمر به - كما تقول محكمة النقض - كان حكما معيبا مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون[١] ٠

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٩٧ ص ٤٤٥ ٠

المبحث الثالث
السكر غير الاختيارى

تمهيد وتقسيم :

٤١١ - نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات على أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع يقرر اعتبار السكر غير الاختيارى هو وحده المانع من الاسناد ولذلك أفضى الى فقد الشعور والاختيار وقت ارتكاب الفعل .

وبهذا يتضح أيضا أن الشارع يميز بين حالتين من السكر :

السكر غير الاختيارى ، والسكر الاختيارى . ويقتضى ايضاح الحكم القانونى لكل منهما ، معالجة لكل منهما على انفراد .

أولا - السكر غير الاختيارى :

الشروط القانونية للسكر غير الاختيارى :

٤١٢ يرتب القانون على تناول المواد المسكرة قهرا أثرا قانونيا معينا : هو امتناع أهلية السكران للاسناد ، أى عدم أهليته لتحمل العقوبة المقررة بالفعل .

بيد أن هذا الأثر يفترض توافر شروط معينة ، أفصحت عنها المادة ٦٢ من قانون العقوبات :

وهذه الشروط تنحصر فى الآتى :

أولا : تكون السكر غير اختيارى ٠

ثانيا : افضاؤه الى فقد الشخص للشعور والاختيار ٠

ثالثا : أن تكون حالة فقد الشعور والاختيار معاصرة لارتكاب الفعل المعتبر جريمة ٠

٤١٣ ـ ولقد سبق أن تناولنا بالبيان الكلام عن معنى فقد الشعور والاختيار ، وكما تكلمنا عن المقصود بمعاصرة هـذه الحالة لوقت ارتكاب الفعل ٠ ونرى أن هذا المعنى هو نفسه الوارد فى هذه الحالة ، لأن المشرع يعتد ـ فى منع مسئولية السكران سكرا غير اختيارى ـ بحالة فقد الشعور والاختيار التى تصاحب فعله ، فهـذه الحالة تجرد الشخص من التمييز وحرية الارادة ٠ وهى المعول عليها فى ترتيب المسئولية الجنائية وتقرير العقوبة ٠

يبقى اذن أن نعرض للمقصود بالسكر غير الاختيارى ٠

معنى السكر :

٤١٤ ـ المراد بالسكر تلك الحالة العارضة من الغيبوبة التى يضعف فيها الوعى (أى التمييز) وتتضاءل فيها الارادة بسبب ادخال الجسم مواد مسكرة أو مخدرة ٠

بهذا يتضح أن السكر حالة عارضة مؤقتة ، مرهونة بتحقق سببها ، وهو تناول المواد المسكرة أو المخدرة ٠

فاذا كانت هذه الحالة مستمرة ، بسبب الادمان على تناول ـ المخدرات والخمور ـ كانت هذه الحالة من حالات « المرض العقلى » لا السكر ٠

كذلك فان هـذه الحالة ، حالة نفسية ، وان كان سببها ماديا ، وهو تناول « عقاقير مخدرة » ٠

وليس المقصود بالعقاقير المخدرة « المخدرات » بالمعنى المنصوص عليه فى قانون المخدرات (القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها -) وانما المقصود معنى واسعا يشمل كل مادة تحدث هذا الأثر ، ولو لم تكن من المواد الواردة بالجداول الملحقة بقانون المخدرات ، وسواء أكانت من مواد المخدرات أو من المواد الكحولية ، يتناولها الشخص بالأكل أو الشم أو الحقن أو أية كيفية أخرى ، طالما أنها تؤثر فى الوعى والارادة فتفقدهما أو تكاد ٠

معنى السكر « غير الاختيارى » :

٤١٥ - يكون السكر « غير اختيارى » فى صورتين :

الأولى : صورة تناول المادة المسكرة **قهرا** عن الشخص

والثانية : صورة تناولها **بغير علم بطبيعتها**

أما صورة السكر القهرى ، فتفترض أن تناول المادة المسكرة كان تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى أو استجابة لضرورة كعلاج مرض أو الاستعداد لعملية جراحية ٠

وأما صورة السكر بغير علم بطبيعة المادة المخدرة ، فتفترض وقوع الشخص فى « غلط » بمعنى أنه تناولها وهو لا يعلم بطبيعتها فى احداث هذا الأثر ٠

ثانيا - السكر الاختيارى :

تعريفه :

٤١٦ - السكر الاختيارى حالة نفسية عارضة من فقد الشعور والاختيار أوجد فيها الشخص نفسه بخطئه ٠

فهذه الحالة - بعكس الحالة السابقة - تفترض أن المادة المخدرة قد تناولها الشخص بارادته وعن علم بطبيعتها ٠

فرضان

٤١٧ — وتحديد المسئولية الجنائية فى حالة السكر الاختيارى تثور فى فرضين :

الأول : صورة من يتنـــاول المادة المسكرة « وسيلة » الى ارتكاب الجريمة أو بقصد التشجيع على ارتكابها .

والثانى : صورة من يتنـــاول المـــادة المسكرة « لذاتها » ثم يرتكب الجريمة وهو فى حالة فقد الشعور والاختيار .

٤١٨ — وأما الفرض الأول : فلا جدال فى مسئولية السكران اختيارا مسئولية جنائية كاملة لأن « من أخطأ فى البداية فقد أخطأ فى النهاية » .

وعلى هذا من يزمع قتل انســـان ، فيتناول مادة مسكرة لتعينه على تنفيذ الجريمة بقلب ثابت ، يعتبر مسئولا مسئولية عمدية — اذا — ارتكب القتل وهو فى حالة الغيبوبة الناشئة عن سكره تأسيسا على المبدأ السابق .

٤١٩ — وأما الفرض الثانى : فهو المجال الحقيقى لتحديد المسئولية فى حالة السكر الاختيارى .

٤٢٠ — وفى هـــذا الصـــدد نجد **خلافا فى الفقه** حول تحديد هـــذه المسئولية .

(أ) فالبعض يرى أن المـادة (٦٢) من قانون العقوبات قد اقتصرت على حكم السكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فليس فى القـــانون نص يبين حكمه ، ولا مفر عندئذ من اللجوء الى القواعد العامة وهذه القواعد — فى رأيهم — تأبى أن تقرر مســـئولية الســـكران مســـئولية عمـــدية لأنه لا يتصور أن يوجه ارادته على نحو يخالف القانون . وكل ما هنـــالك أنه يمكن أن يسأل مسئولية غير عمدية على أساس الاهمال وعـــدم الاحتياط ، اذ أفرط فى تناول المـادة المسكرة لدرجة أفقدته الوعى . ويؤدى الـرأى السابق أنه اذا ارتكب السكران اختيارا جريمة يعاقب عليها القانون سواء

ارتكب ... أو خطأ ، كالقتل أو الجريمة كان الشخص مسئولا عن جريمة غير عمدية .

أما اذا ارتكب جريمة لا يعاقب عليها الا اذا كانت عمدية (كالتزوير أو هتك العرض أو السرقة) فلا يسئال عنها .

(ب) **والبعض الآخر** : ينتقد الرأى السابق لما يؤدى اليه من نتائج شاذة ويرى أن التشريعات تحرص على تقرير مسئولية السكران باختياره لأن ترك الأمر للقواعد العامة يقود الى انكار مسئولية السكران باختياره سواء فى ذلك المسئولية العمدية أو غير العمدية ، وذلك لأن القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى لا يمكن أن يتوافر أيهما لدى السكران اذ هو فاقد الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة .

ويرى هذا الفريق أن التشريع المصرى من بين التشريعات التى تقرر مسئولية السكران باختياره عن الأفعال التى يرتكبها أثناء فقده الشعور والاختيار . فالمادة (٦٢) عقوبات اذ قررت مسئولية السكران سكرا غير اختيارى قد أفادت **بمفهوم المخالفة** مسئولية السكران باختياره عن جميع الأفعال التى يرتكبها أثناء سكره ، لا فرق فى ذلك بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية . وأساس هذه المسئولية هو افتراض القانون أن السكران باختياره تتوافر لديه ارادة معتبرة قانونا وان شأنه فى ذلك شأن غير السكران . وانه اذا كانت هذه المسئولية تخالف القواعد العامة الا أن المشرع يملك مخالفة هذه القواعد بنصه على ذلك صراحة أو ضمنا .

٤٢١ – أما القضاء المصرى فموقفه أكثر وضوحا :

فهو مستقر على مبدأ مساءلة السكران باختياره عن كل جرائمه ، « وليس لسكره فى هذه الحالة تأثير على مسئوليته الجنائية[١] » ، وذلك

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٧ .

« لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه(٢) » .

ولكنه القضاء اذا كان يسلم بمبدأ مسئولية السكران باختياره جنائيا عن كل جرائمه لا فرق بين جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، فقد أورد على ذلك تحفظا هاما : وذلك بالنسبة للجرائم العمدية التى يتطلب فيها القانون توافر « قصد خاص » ، كالقتل العمد أو التزوير أو السرقة . أو السرقة : فمثل هذه الجرائم لا يسأل السكران باختياره عنها وانما يسأل عن جريمة أخرى تقوم « بالقصد العام » ان كان لمثل هذه الجريمة وجود فى القانون ، فان لم يكن لها وجود فلا يسأل جنائيا على الاطلاق .

وحجة القضاء فى تقرير هذا التحفظ « ان الشارع – فى ثبوت القصد الخاص – لا يكتفى ، باعتبارات وافتراضات قانونية ، وأن القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب ان يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع(٣) .

وتطبيقا لذلك فانه اذا اتهم السكران بقتل عمد فلا يسأل عن هذه الجريمة لأنها تتطلب – فى رأى القضاء المصرى – « قصدا خاصا » يمثل فى « نية ازهاق الروح » وانما يسأل عن جرح أو ضرب أفضى الى الموت باعتبارها جريمة تقوم على أساس « القصد العام(٤) » .

أما اذا اتهم السكران بتزوير أو سرقة فلا سبيل الى مسئوليته عنهما لأنه اذا انتفى القصد الخاص فى كل منهما فلا تقوم الجريمة قانونا .

رأينا فى الموضوع :

٤٢٢ – نحسب أن الخلاف فى تحديد مسئولية السكران باختياره

---

(٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ .
(٣) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .
(٤) نقض ٢٠ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢

ـ سواء من جانب الفقه أو القضاء ـ [illegible] ذلك أن الفقه والقضاء المصريين ـ أخذا بمبدأ القانون الفرنسى ـ قد وضعا المشكلة فى جانب الركن المعنوى فى الجريمة ، وبالذات فى جانب « القصد الجنائى » أو « العمد » فى الجريمة . فبينما يقرر الفقهاء عدم مساءلة السكران باختياره عن الجرائم العمدية بحجة أن القصد الجنائى لا يتصور قيامه بالنسبة لشخص تغيب ارادته ووعيه لحظة ارتكاب الجريمة ، يقرر البعض الآخر أن الشارع قد « افترض » قيام هذا القصد ، وأن السكران باختياره يسأل عن الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية على حد سواء . وكذلك يفعل القضاء المصرى . فهو لا يقرر مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى تتطلب « قصدا خاصا » . فمثل هذه الجرائم لا يسأل السكران باختياره عنها وانما يسأل عن جرائم أخرى لا تتطلب مثل هذه النية الخاصة ، وانما تقوم بمجرد توافر « القصد العام » .

وواضح أن كل هذه الآراء تفتقر الى الأساس الصحيح فى القانون لترتيب المسئولية الجنائية للسكران باختياره وهذا الأساس لا يجب التماسه فى نظرية الخطأ (بمعناه الواسع) وانما فى نظرية « الاسناد » . ففى نطاق هذه النظرية نتساءل عن مدى « أهلية » الشخص الذى لا يتمتع لحظة ارتكاب الفعل بقدرة كاملة على التمييز وحرية الارادة ـ بسبب تناوله مادة مسكرة أو مخدرة . وقد تولى الشارع بنفسه الاجابة عن هذا السؤال . فقرر رفع المسئولية عن السكران سكرا اضطراريا كما أفاد ـ بمفهوم المخالفة ـ ترتيب مسئولية كاملة (أو أهلية كاملة) للسكران باختياره .

ومعنى ذلك أن السكران باختياره اذا ارتكب الجريمة أثناء سكره الاختيارى هذا اعتبر مسئولا مسئولية كاملة شأنه شأن المفيق تماما ، وبذلك لا محل للتفرقة بين أنواع الجرائم من حيث الخطأ ، كما أنه لا محل لافتراض القصد الجنائى أو التفرقة بين أنواعه المختلفة كالتفرقة بين القصد الخاص والقصد العام . فطالما أن المشرع قد اعتد بارادة السكران باختياره فى ترتيب المسئولية الجنائية ، كان اتجاه هذه الارادة سهما كان أصيبها من

الوعى وحرية الاختيار ضئيلا – اتجاه هذه الارادة – يكفى فى نظر الشارع بتكوين القصد الجنائى (بكافة صوره) والخطأ غير العمدى (فى كافة مظاهره) .

ولا شك أن موقف المشرع هنا ليس بالموقف الأمثل ، اذ هناك مجال لمنطقة وسط بين مسئولية كاملة لمن يتمتع بوعى وارادة كاملين وانعدام المسئولية بالنسبة لمن لا يتمتع بهذا الوعى والارادة . هذه المنطقة الوسط تفرض تقرير نوع من المسئولية المخففة لمن يرتكب الجرائم ولو كان فى حالة من السكر الاختيارى يقلل من درجة وعيه وتصيب الحرية فى ارادته .

وحتى يتدخل المشرع بتعديل تشريعى يقر هذا الوضع الجديد ، ليس أمام القاضى الا أن يلجأ الى استعمال سلطته التقديرية فى التخفيف . لكن ليس أمامه أن يبدل الظواهر القانونية . فيحول الجريمة العمدية الى جريمة غير عمدية . ويقر المسئولية فى الجرائم ذات القصد الجنائى العام دون الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص . فمثل هذه الوظيفة هى من قبيل « التشريع » لا « التفسير » وهى مهمة « المشرع » وليست مهمة القاضى أو الفقيه على أية حال .

٤٢٣ – والخلاصة : اذن انه بالنسبة لمسئولية السكران باختياره فان المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصرى تقرر مسئوليته الجنائية الكاملة عن كافة الجرائم التى يأتيها ، وتفترض أنه يتمتع بالادراك وحرية الارادة التى يتمتع بهما شخص مفيق تماما ، وبالتالى فانه يعد أهلا للاسناد وتحمل العقوبة المقررة للجرائم العمدية أو غير العمدية أو المتعدية القصد . واذا رأى القاضى تخفيف العقوبة فليس من سبيل الا النزول بها فى الحدود المقررة لها ، أو باستخدام المادة (١٧) من قانون العقوبات اذا أمكن ذلك .

المبحث الرابع
الاكراه وحالة الضرورة

تمهيد وتقسيم :

٤٢٤ - نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات على أنه : « لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » •

وهذا النص يشمل حالتين لامتناع الاسناد ، هما الاكراه المعنوى وحالة الضرورة : أما الاكراه المادى فلم يكن بحاجة الى نص يقرره اذ هو مجرد تطبيق للقواعد العامة •

وسوف نتناول أولا : الاكراه بصورتيه •

وثانيا : حالة الضرورة •

المطلب الأول
الاكـــراه

نوعا الاكراه :

٤٢٥ ـ الاكـراه اما اكـراه مادى أو اكـراه معنـوى : وبرغم أن « التمييز » فيهما لا يغيب عن شخص المكره الا أن « الاختيـار » هو الذى ينعدم لديه اما لغياب الارادة تماما (فى الاكراه المادى) أو لغياب « حرية » الارادة (فى الاكراه المعنوى) ·

وسوف نتكلم أولا عن الاكراه المادى ، ثم عن الاكراه المعنوى ·

أولا ـ الاكراه المـادى :

معنـاه :

٤٢٦ ـ الاكراه المـادى هـو الصورة المثلى لحالة « غيـاب الارادة » لدى المكره وبالتالى غياب « الفعل » الذى يمكن أن تقوم به جريمة ·

فاذا كانت الجريمة لا تقـوم بغير فعل ، لأنه لا جريمة بغـير فعل ، الا أن هـــذا الفعل ليس محض حركة عضلية مادية · وانما حركة عضلية تدفعها الى الوجود « ارادة حرة » لصـاحبها ، بمعنى أن الشخص يستطيع أن يسيطر على حركاته وسكناته ويكون الفعل اذا صـــدر منسوبا اليه ، فهو فعله هو لا فعل غيره من الأشخاص ·

ومن أجل هذا كان الاكراه المادى سببا مانعا من قيام الجريمة نفسها ، بالنظر الى تخلف ركن أساسى من أركانها ، هو الركن المادى · وفى هـــذا يفترق الاكراه المادى عن الاكراه المعنوى (وحالة الضرورة أيضـا) فى أنه لا يمنع الاســـناد وحسب (أهلية الشخص لتحمل العقوبة) وانما يمنع الجريمة ، وبالتـــالى فلا محل للكلام عن أهلية تحمل العقوبة (الاسناد)

أو أهلية تجهل التدبير الاحترازي (الخطورة) ، اذ فيهما معـا يشترط أن تكون ثمة « جريمة » أتاها الشخص حتى يمكن أن تبحث مسئوليته عنها ، وحيث « تنعدم الجريمة » ، يصبح الكلام عن « المسئولية » لا معنى له .

ومثال الاكراه المادى : من يجبر شخصـــا أن يضع اسمه على محرر مزور ، أو يضع امضـاءه على شيك بدون رصـــيد ، أو يلقى به على طفل فيجرحه أو يقتله .

الاكراه المادى والقوة القاهرة :

٤٢٧ ـ يستوى الاكراه المـادى مـع القوة القـاهرة من حيث الأثر القانونى لكل منهما . فاذا كان **الاكراه المادى** هو اجبار انسان على انسـان فعل يتجرد عن ارادة احداثه ، فان **القوة القاهرة** هى أيضـا قوة لا قبـل للانسان بدفعها تضعه فى موضع الفاعل لفعل لم يأته .

وواضح أن الخلاف بينهما فقط من حيث « المصدر » ، فالاكراه المـادى سببه فعل انسان على انسـان . أما القوة القـاهرة فسببها قوة من قوى الطبيعة (كفيضان أو رياح عاصفة) أو قوة حيوان (جموح دابة) . واذا كان الاكراه المـادى يمكن أن يكون « جريمة » تنسب الى الشخص الـذى قارف الاكراه بينما الثانية لا تنشىء أية « جريمة » .

ومهما كانت « الأسـباب » (انسـانية فى الاكراه المـادى وطبيعية فى القوة القاهرة) فانها تشترك معا فى الأثر لأنها تجرد ضحية الاكراه أو القوة القاهرة من « الارادة » .

الاكراه المادى والحدث الفجائى :

٤٢٨ ـ واذا كان هذا هو مفهوم الاكراه المـادى وأثره فانه يختلف بذلك عن الحدث الفجائى .

فالحدث الفجـائى لا يجرد الفعل من « الارادة » . ولـكنه يرفع عنه

وصف . الخطأ ، عمديا كان أو غير عمدي أو متجاوز القصد فالسائق الذي يسير في الطريق بصورة طبيعية وقانونية ، ثم يفاجئه طفل يندفع أمامه فجأة ، بصورة تجعل تفادي اصابته مستحيلة هـذا الشخص أتى فعلا مستندا الى ارادة ، ولكنه ليس فعلا « خاطئا » .

شرطا الاكراه المادي :

٤٢٩ ـ ثمة شرطان لابد من توافرهما للقول بتوافر « الاكراه المادي » :

الأول : كون سبب الاكراه قوة غير متوقعة » .

والثاني : كون مقاومتها مستحيلة .

وبهـذا قررت محكمة النقض لدينا بانه « يشترط لتوافر الحادث القهري الا تكون للجاني يد في حصول الضرر أو في قدرته منعه(١) » .

وعلى ذلك ، فمن يستحم فتسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح فيضطر للظهور عاريا على الشاطئ، لا ينسب اليه الفعل الفاضح العلني .

أما من ناحية صعوبة المواصلات عن الذهاب الى المحكمة لأداء الشهادة ، فيسأل عن امتناعه لأن امتناعه ليس وليد قوة لا قبل له بالتغلب عليها .

ثانيا ـ الاكراه المعنوي :

٤٣٠ ـ هو الضغط النافي « لحرية » الارادة ، والهادف الى ارتكاب فعل أو امتناع يشكل جريمة .

وبهذا يتضح أن ثمة شرطين لتوافر الاكراه المعنوي :

الأول : صدوره عن انسان .

والثاني : صدوره بقصد حمل انسان على ارتكاب سلوك اجرامي .

---

(١) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ مجموعة القواعد س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ .

وبهذا أيضا يتضح أن الاكراه المعنوى لا يعدم الارادة ، وانما يجردها من حريه الاختيار ، وهو مانع من موانع الاسناد ٠

والصورة التقليدية للاكراه المعنوى : هو صورة التهديد بأذى لحمل الشخص على ارتكاب الجريمة ٠

كمن يهدد شخصا بالقتل ان لم يختلس أو يزور أو يرتكب الزنا ٠

٤٣١ ــ من أجل هذا ، كان من الأسلم قانونا أن نبحث الاكراه المعنوى فى اطار « الضرورة » اذ هى لا تعدو أن تكون صورة من صورها ، وكل ما يفرقها عنها ، أن مصدرها « فعل انسان » بينما الضرورة مصدرها فى الغالب مجموعة من الظروف الملجئة ٠

المطلب الثـانى
حالة الضرورة

تعريفها :

٤٣٢ — هى مجموعة من الظروف التى تهدد شخصاً بضرر لا سبيل إلى الخلاص منه الا بارتكاب الجريمة .

ومن هذا يتضح ان مصدر الخطر هو مجموعة من الظروف ، قد تكون قوة الطبيعة ، أو قوة حيوان أو فعل انسان مسئول أو غير مسئول .

مثال ذلك : ان تغرق سفينة ، فيتعلق شخصان بقطعة خشب طافية لا تحتملها معا ، فيغرق احدهما الآخر لينجو بنفسه . أو ان تشتعل النار فى مبنى فيتلف المهدد بخطر الحريق بابا أو شباكا أو يجرح شخصا أو يقتل طفلا . أو ان يتخلص الطبيب من الجنين حفاظا على حياة الأم أو ان يجرى شخص غير مرخص له عملية جراحية فى وقت يستحيل فيه استدعاء الطبيب انقاذا لحياة المريض .

الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

٤٣٣ — من هنا يتضح أنه سواء فى الاكراه المعنوى أو حالة الضرورة يتوافر ضغط على ارادة الشخص يجردها من حرية الاختيار ، ولا يكون أمام الشخص غير حل واحد : هو ارتكاب الجريمة . وبينما فى الاكراه المعنوى يكون مصدر هذا الضغط انسان ، ووسيلته التهديد بالخطر فانه فى حالة الضرورة يكون مصدر هذا الضغط قوة الطبيعة أو الحيوان أو الانسان . بيد أن هذا الفارق لا أهمية له من الناحية القانونية طالما انهما يحدثان نفس النتيجة (وهى تجريد الارادة من حرية الاختيار) ويرتبان نفس الأثر (وهو منع المسئولية) .

من أجل هذا فقد جمع بينهما القـــانون فى نص واحد ، وبهذا فإن شروط توافر الضرورة تكون بذاتها شروط الاكراه المعنوى ٠

شروط الضرورة و (الاكراه المعنوى) :

٤٣٤ ـ حددت المـادة (٦١) عقوبات هذه الشروط وردتها الى نوعين من الشروط : شرط فى الخطر الذى يهـــدد نفس الشخص أو نفس غيره ، وشرط فى الفعل الذى يواجه هذا الخطر ٠

ففيما يتعلق بالخطر ، يشترط أن يكون خطرا مهـددا للنفس جسيما وحالا ٠ وفيمـا يتعـــلق بالفعل ، فيشترط أن يـكون لازما لدرء الخطر ، ومتناسبا مع درجة جسامته ٠

أولا ـ الخطر الذى يهدد النفس :

٤٣٥ ـ فى مناسبة الدفاع الشرعى ، عرضنا لمعنى الخطر ، وعرفنا أن المقصود به هو « الاحتمال الوشيك لوقوع الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون » ٠ والآن نريد أن نعرض لباقى شروط الخطر فى خصوص جريمة الضرورة ٠

٤٣٦ ـ وأول هـــذه الشروط ، أن يكون « موضوع الخطر » اعتـداء على النفس ، وهذا فارق جوهرى ـ فى قانون العقوبات المصرى ـ بين حالة الخطر الذى يبيح حق الدفاع الشرعى وذلك المبرر لاستعمال فعل الضرورة ٠ فبينما هو فى الأول خطر يهدد النفس أو المال ، فهو فى الثانى خطر مقصور على تهديد النفس فقط دون المال ٠

والمقصود بالخطر المهـدد للنفس (نفس المدافع أو نفس غيره ونفس المضطر أو نفس غيره) ، الخطر الذى يهدد مجموعة الحقوق المتصلة بحماية النفس ، والاصيقة بشخص الانسان ، دون تفرقة بين هذه الحقوق ٠ فجميعها تحمى الشخصية الانسانية فى كافة جوانبها المادية والمعنوية ٠ فتخرج عنها تلك الحقوق المالية التى تدخل دائرة التعامل ٠ بهذا تنصرف هذه الحقوق

حق في الحياة ، والحق في سلامة الجسم وحق الحرية وسلامة العرض وحال الشرف والاعتبار .

٤٣٧ – وثاني هذه الشروط ، ان يكون الخطر « حالا » :

وحلول الخطر له أيضا ذات الدلالة في الدفاع الشرعي . فاذا كان الخطر الحال – بوجه عام – يعني أن الضرر قريب وأنه على وشك الوقوع – ان لم يرد بفعل مضاد – فان هذا الخطر الحال اذا تراخى الى زمن آت في المستقبل ، خلا يثير معنى « الحلول » ولا يبرز بالتالي استخدام الجريمة لدفعه . والسبب في ذلك أنه يمكن تفادي الخطر – في هذه الحالة – بالالتجاء الى السلطات بل ويمكن تفاديه بالهرب . وقد رأينا أن الخطر يكون « حالا » اذا أخذ احدى صورتين :

الأولى : صورة الاعتداء الذي لم يقع بعد ، ولكنه على وشك الوقوع فهو خطر « وشيك » .

والثانية : صورة الاعتداء الذي بدأ بالفعل ، ولكنه لم ينته بعد ، فهو خطر حال بالمعنى الحقيقي للكلمة .

وفي هاتين الصورتين يتوافر معنى الخطر الحال – وينبغي ان يكون « جسيما » . فالشرط الثالث اذن ، ان يكون الخطر جسيما .

٤٣٨ – وجسامة الخطر معناه أن الخطر الحال ، المهدد للنفس ، ينذر بضرر غير قابل للاصلاح .

فالشخص الذي تحيط به النيران من كل جانب ، أو الذي يباغته بالهجوم ثور هائج أو حيوان جامح ، أو مجنون ثائر ، أو الذي يجد نفسه حبيسا بين جدران أربع ، هذا الشخص مهدد بخطر « جسيم » لا سبيل الى دفعه الا بالجريمة .

أما « صغر سن المتهم واقامته مع المتهم الآخر وحاجته اليه » فليس فيه ما يجعل حياته في خطر جسيم . ان لم يشترك معه في احراز

المخدرات(١) ٠

والشرط الأخير ، الا يكون لارادة المهدد بالخطر دخل في حلوله :

٤٣٩ – تفترض حالة الضرورة إلا يكون لمرتكب فعل الضرورة دخل في حلول الخطر ، بل على العكس فانه قد فوجيء به ولم يكن امامه من سبيل للنجاة (بنفسه أو نفس غيره) الا بارتكاب الجريمة ٠

فمن يغرق السفينة عمدا ، ومن يضع النار فى المكان ، لا يستطيع أن يزعم بعد هذا أنه اضطر أن يقتل غيره نجاة بنفسه من خطر الغرق أو خطر الحريق ؛

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه « ليس للانسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيديه ، فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التى ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة الجائه الى دفع الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه(٢) ٠

على أن هذا الشرط يفترض أن يكون الشخص قد أنشأ حالة الخطر عمدا ٠ فاذا كان الخطر وليد اهماله أو عدم احتياطه (الخطأ غير العمدى) فانه يستطيع أن يحتج بالضرورة ٠ فمن يؤدى اهماله الى اشتعال حريق فى المكان الذى يعمل فيه ، يستطيع أن يحتج بالضرورة اذا اضطر الى ارتكاب جريمة للنجاة بنفسه أو نفس غيره ٠

ومن اتخذ احتياطات غير كافية عند اجرائه تجربة علمية خطرة ، يستطيع أن يحتج بالضرورة اذا أدى فشل التجربة الى اشتعال الحريق واضطراره الى ارتكاب جريمة للنجاة بنفسه ٠

٤٤٠ – وغنى عن البيان أن الخطر الوهمى يتساوى مع الخطر

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٤ ص ٣٩٩ ٠

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠ ٠

الحقيقى اذا كانت حالة الخطر مما يتصور معها أى انسان - لو وجد فى نفس الظروف - أنها تهدد النفس بخطر حال وجسيم .

فمن يحيط به الدخان فجأة من كل جانب فيتصور أن حريقا قد شب فى المكان فيتلف بابا أو يكسر شباكا أو يجرح انسانا أو يدهس طفلا ، له أن يحتج بالضرورة قياسا على نظرية الغلط فى الاباحة .

٤٤١ - وكل ما تقدم يفترض شرطا أساسيا : هو الا يكون الشخص ممن يلزمهم القانون بالتصدى للخطر ومقاومته .

فرجل المطافئ لا يستطيع أن يرتكب الجريمة فرارا بنفسه من خطر الحريق، وكذلك الشأن بالنسبة للشرطى فى عمليات مكافحة المجرمين ، والجندى أمام خطر العمليات الحربية(٣) .

ثانيا - فعل الضرورة :

شرطان : هما شرط اللزوم والتناسب .

فأما عن شرط اللزوم : فهو يفترض توافر أمرين :

٤٤٢ - **الأول** : أن يكون الفعل المرتكب من شأنه أن يؤدى الى الخلاص من الخطر . ومناط لزومه أن هناك علاقة (موضوعية) بين الخطر من جهة وفعل المضطر من جهة أخرى . هذه العلاقة الموضوعية مفادها أن الفعل يرقد الى الخطر فيدرأه . فمن يتهدده خطر الموت حرقا أو غرقا يجب أن يأتى فعلا يدرأ به عن نفسه الخطر الحريق أو الغرق . أما اذا توجه بفعله الى الشخص الذى افتعل الحريق أو سبب غرق السفينة ، لم يكن له أن يدفع

---

(٣) بهذا أنكرت محكمة النقض الفرنسية الاحتجاج بالضرورة على شخص أدلى بمعلومات عسكرية الى الأعداء أثناء الحرب تحت تأثير التهديد بقتل ثلاثة من رفاقه لم يستطع المعلومات [illegible]

بامتناع مسئوليته ، لأنه ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الحريق أو الغرق .

٤٤٣ – والأمر الثاني : أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر . وهذا الشرط يصور علة امتناع المسئولية في حالة الضرورة . هذه العلة التى تدور مع انعدام « حرية الاختيار » لدى المضطر وجودا وعدما . والشخص يكون « مضطرا » اذا لم يكن أمامه من خيار غير أن يلجأ الى الجريمة . فاذا كانت أمامه وسائل أخرى (كالالتجاء الى السلطات ، أو الهرب ، أو ارتكاب فعل لا يعد جريمة) . فهنا يتخلف أهم شرط فى الضرورة وهو شرط (اللزوم) .

وبناء على ما تقدم ، اذا كان فى وسع الشخص المهدد بخطر الحريق أن يستعمل آلة اطفاء للحريق أو أن يخرج من باب خلفي ، فان فعله يرتب مسئولية جنائية اذا أتلف الباب أو جرح أو قتل شخصا يسد طريقه .

واما عن شرط التناسب :

٤٤٤ – فلم يصرح به القانون ولكنه مفهوم من الشرط السابق . فالحق أن القانون عندما صرح بأن الشخص لم يكن فى وسعه التخلص من الخطر بوسيلة أخرى ، أراد أن يقول : « ان الفعل الذى أتاه الشخص اضطرارا هو الوسيلة « اللازمة والكافية » لدرء الخطر وهو ليس لازما من حيث « الكيف » فحسب ولكنه أيضا لازم من حيث « الكم » أيضا وهذا هو شرط التناسب .

بيد أن تقدير التناسب هنا يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ، يتفق مع كون الجريمة قد ارتكبت اضطرارا ، أى فى أضيق نطاق من حرية الاختيار لدى الانسان . وهذا يتطلب أن تكون الجريمة التى ارتكبها المضطر (أو المكره) هى أقل الوسائل جسامة فى درء الخطر .

على هذا ، فاذا كان الشخص يستطيع أن يدرأ الخطر بفعل يكون

جريمة من جرائم المال (كجريمة [illegible]) ولكنه ارتكب جريمة من جرائم النفس (، قتل ، جرح ، حبس ٠٠٠الخ) أو اذا كان يستطيع أن يدرأ الخطر بجريمة بسيطة من جرائم الاعتداء على النفس (كالجرح) ولكنه ارتكب جريمة أشد جسامة (كالقتل) أو اذا كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بفعل يهدد نفسا واحدة ولكنه ارتكب فعلا يهدد مجموعة من الناس ، ففي هذه الحالة يكون الشخص قد خرج على حدود التناسب ، وبالتالي خالف شروط الضرورة فتترتب مسئوليته كاملة طبقا لنوع الخطأ الملابس للفعل الذى تجاوز به الضرورة ٠

أثر الضرورة (أو الاكراه المعنوى) :

٤٤٥ — تعلم أن الضرورة (والاكراه المعنوى أيضا) يؤثران على عنصر حرية ارادة لدى الانسان ، بمعنى أن اختياره يضيق وحريته تنعدم أو تكاد ولهذا تمتنع مسئوليته لتخلف ركن (الاسناد) ٠

وامتناع المسئولية بالنسبة لمرتكب جريمة الضرورة ينصرف أيضا الى كل من ساهم فى الجريمة ، لا لأن الجريمة « مباحة » ولكن لأن « الضرورة » يفيد منها كل من وجد داخل نطاقها ، سواء أكان الخطر موجها اليه أو الى غيره ٠

فاذا خرج الشخص عن نطاق الضرورة ، بأن ارتكب فعلا « غير لازم » لدرء الخطر أو « غير متناسب » مع جسامته عاد الشخص مسئولا مسئولية كاملة ٠

ففى الضرورة لا يوجد « عذر قانونى » كما هو الشأن فى « تجاوز الدفاع الشرعى » ، وانما الشخص اما مسئول أو غير مسئول ٠ واذا قدر القاضى أن الجانى قد تجاوز فى استعماله لجريمة الضرورة فلا مناص من تقرير مسئوليته عن الفعل طبقا للقواعد العامة ٠ واذا كان تجاوزه عمديا ،

تقررت مسئوليته العمدية عن الجريمة • اما اذا كان تجاوزه نتيجة خطأ غير عمدي أو خطيئة متجاوز النية كانت مسئوليته عن جريمة غير عمدية أو جريمة متعدية القصد • وهـــذا كله لا يمنع القـــاضي من أن يستعمل سلطته في تقدير العقوبة بين حـــدها الأدنى وحدها الأقصى أو أن يطبق المادة (١٧) في الجنايات ان كان لتطبيقها محل •



الفصل الثانى

الخطـــورة الإجـــرامية

تمهيد :

٤٤٦ ـ المسئولية الجنائية ليس عمادها ارتكاب « الجريمة » وحسب ، ولكن عمادها ايضـــا وجود « مجرد » هو اهل لتحمل المسئولية عنهـا ، أى وجود شخص يتمتع « بالأهلية الجنائية » . وهـذه الأهلية هى اهلية لتحمل « الجزاء الجنائى » فاذا علمنا أن الجزاء الجنائى لا يتمثل فى « العقوبة » وحدها وانما يشمل « التدبير الاحترازى » أيضا علما أن الأهلية الجنـائية هى أهلية الشخص لتحمل العقوبة والتدبير الاحترازى أو تحمل أحدهمـا دون الآخر . واذا كانت الأهلية الجنـائية التى يتطلبها القـانون لتحمل « العقـوبة » مناطها « الاسـناد » (أي تمتع الشخص بالتمييز وحرية الارادة) فان أهلية تحمل « التـدبير الاحترازى » منـاطها توافر « الخطورة الجنائية » .

فما هو المقصـود بالخطورة الاجرامية ؟ وما هو المقصـود بالتـدبير الاحترازى ؟

اما التـدبير الاحترازى فسوف نتنـاوله فى موضعه من نظرية الجزاء الجنائى[1] ولكن يكفى الآن أن تقرر أنه عبـارة عن اجراء أو مجمـوعة من الاجراءات كفيلة بمواجهة « الخطورة الاجرامية » لـدى مرتكب الجريمة وقاية للمجتمع من أضرارها . يبقى اذن أن نحدد المقصود بالخطورة الاجرامية .

تعريفها :

٤٤٧ ـ الخطـورة الاجرامية « حالة » لصيقة بالشخص تكشف عن

(١) راجع فقرة ٦٨٨ صفحة ٥٥٥

احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل

ومن هذا التعريف يتضح :

أولا – الخطورة الاجرامية حالة بالشخص :

٤٤٨ – بمعنى أنها تلتمس فى مجموعة من العوامل اللصيقة بشخصه ولا تلتمس فى عناصر تتصل بقدرته على الادراك والاختيار، فاذا كنا قد رأينا أن « الاسناد » يعنى أهليــــة الشخص لتحمل العقوبة ، بالنظر الى تمتعه بحرية الارادة أى القـدرة على الاختيار بين السـلوك المشروع والسلوك غير المشروع ، والتمييز (أى ادراك الشخص لماهياته وفهمه لدلالة أفعـاله) ، فان الخطورة الاجرامية لا علاقة لهـا بقدرات الشخص الذهنية والارادية ، وانما تلتمس أساسا فى العوامل المحيطة بالشخص ، سواء أكانت هـذه العوامل ذاتية (كصغر سنه أو مرضه العضوى أو العصبى) أو اجتمـاعية (كالبيئة الفاسدة التى يحيا فيها) أو اقتصادية (كفقره وحاجته الشديدة الى المال) .

ثانيا – انها كاشفة عن « احتمال » اجرامى معين :

٤٤٩ – والاحتمال « حكم » على علاقة سببية بين ظاهرتين متعاقبتين تقع احداهما نتيجة توافر الأخرى .

هذا الاحتمال معياره (علم الرجل العادى) بمجريات الأمور ، طبقـا للتجربة التى تمدنا بها الحياة فى المجتمع .

ومن ثم فهو يفترض وجــود حال لعوامل تكمن فيهـا القوة المحركة للعوامل السببية الأخرى . كما تفترض أن النتيجة المنتظرة والمتوقعة لهذه العوامل لم تتحقق بعد .

وفى صدد الخطورة الاجرامية فان هذا الاحتمال مبناه أن شخصا معينا تحيط به ظروف شخصية أو اجتمـاعية معينة ولـذا فمن المنتظـر أن يأتى سلوكا معينا (هو السلوك الاجرامى) فى المستقبل .

وهكذا فإن دراسة الخطورة الاجرامية ، تقتضى التصدى لدراسة هذا الاحتمال للتحقق مما اذا كان يفضى الى ارتكاب الجريمة فى المستقبل .
فموضوع الاحتمال ، هو العلاقة السببية التى تربط بين العوامل الاجرامية والجريمة ، وهذه العوامل « قائمة الآن » بينما الجريمة واقعة « مستقبلة » .

ثالثا ـ الجريمة المستقبلة :

٤٥٠ ـ موضوع الاحتمال ، اقدام الشخص على ارتكاب جريمة فى المستقبل . هذه الجريمة هى بطبيعتها غير محددة ، ولهذا فانه يكفى لقيام الخطورة الاجرامية ، أن يقوم احتمال بارتكاب « أية جريمة » فى المستقبل ، فلا يشترط أن تكون هذه الجريمة معينة ، كما لا يشترط أن تكون ذات جسامة معينة . وهذا التحديد لمعنى الخطورة الاجرامية يتصل بوظائفها فى بناء المسئولية الجنائية . فلانها أساس اتخاذ « التدبير الاحترازى » ولأن التدبير الاحترازى يهدف الى وقاية المجتمع من الجرائم التى تنزل به لذا فانه يكفى العلم باحتمال وقوع أية جريمة ، طالما أننا بصدد حماية المجتمع منها ، وليس عقاب المجرم عليها .

العلاقة بين الخطورة الاجرامية والتدبير الاحترازى :

٤٥١ ـ أساس اتخاذ التدبير الاحترازى هو توافر الخطورة الجنائية لدى المجرم ومن هنا نفهم الصلة الوثيقة بين التدبير الاحترازى والخطورة الاجرامية اذ هو الجزاء الجنائى ، أو الاجراء الجنائى ، لمواجهتها .

معنى ما تقدم أنه لا محل لاتخاذ التدبير الاحترازى الا عند ثبوتها حقيقة أو حكما ، وهى تثبت « حقيقة » عندما يتأكد القاضى من توافر العوامل الاجرامية ، اللصيقة بشخص مرتكب الجريمة ، والتى تجعل ارتكابه جريمة تالية فى المستقبل أمرا متوقعا ومنتظرا طبقا لمعيار الاحتمال .

وأبرز مثل على ذلك حالة المجرم معتاد الاجرام طبقا للمادة

٥٣٢ (٥٢ عقوبات). وهو الذي تكرر عودة للجريمة بعد أن سبق الحكم عليه في جرائم مماثلة :

كما تثبت الخطورة الاجرامية « حكما » ، عندما يفترض القانون افتراضا ، توافر هذه الحالة وبالتالي يوجب الحكم عليه بالتدبير ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٢) عقوبات من أن المجرم العائد عودا متكررا أو معتاد الإجرام ، الذي يعود إلى ارتكابه الجريمة خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه ، يجب ايداعه في احدى مؤسسات العمل الخاصة بمعتادي الاجرام · هنا يكون المشرع قد افترض توافر الخطورة الاجرامية وهنا ألزم القاضي بتوقيع التدبير الاحترازي الزاما ·

٤٥٢ - كذلك فإن (التدبير الاحترازي) = اذ يؤسس على الخطورة الاجرامية لا الخطأ أو الاستناد - يوقع على البالغ والحدث ، والعاقل والمجنون ، والسليم والمريض مهما كان حظهم من الخطأ طفيفا أو معدوما وادراكهم لدلالة أعمالهم قائما أو غائبا ، وهذا هو السبب في هيمنة « التدابير الاحترازية » على جميع الأشخاص بينما تقتصر « العقوبة » على من يتمتع فقط بحرية الارادة والتمييز ·

الباب الثالث

نظرية الجزاء الجنائى

تمهيـــد وتقسيم :

٤٥٣ - ليس للمسئولية الجنائية من معنى بغير « جزاء » يوقع علـى مرتكب الجريمة . فذلك هو الأثر الملموس الذى يمثل « رد الفعل » وذلك فى المجتمع المنظم وإذا كانت الجريمة تترك شعورا عاما بالاســـتنكار . فان واجب المشرع أن يصيغ هذا الاستنكار وأن يضعه فى صورة « جزاء » يواجـه به الفعل والفاعل جميعا .

والجزاء الجنائى الذى يواجه الجريمة والمجرم ، يأخذ صورتين أساسيتين: صورة العقوبة وصورة التدبير الاحترازى .

بيد أن هناك آثارا أخرى « غير جنائية » تترتب على الجريمة مثل الرد والتعويض والازالة والنفقات .

وسوف نركز اهتمامنا على الجزاء الجنـائى باعتبار أنه صــــورة الجزاء الأساسية فى المسئولية الجنائية فضلا عن أن الجزاءات الأخرى تدخــــل فى موضوعات القانون المدنى أو الادارى .

الفصل الأول

نظرية العقوبة

تعريف :

٤٥٤ — العقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسئوليته عن جريمة ·

٤٥٥ — من هذا التعريف تتضح **الخصائص الاساسية للعقوبة** ·

٤٥٦ — **فهي اولا : جزاء للجريمة** : ومعنى ذلك أنها لا توقع ما لم ترتكب جريمة وهي لهذا تختلف عن سائر الجزاءات غير الجنائية ، كالتعويض المدني والجزاء التأديبي اذ توقع دون حاجة الى وجود « جريمة » ·

٤٥٧ — **وهي ثانيا - جزاء جنائي :**

وكونها جزاء « جنائيا » يخلع عليها **الطابع الاجتماعي العام** · اذ هي مقررة لصالح المجتمع وليست مقررة لمصلحة المجني عليه أو المضرور من الجريمة ·

ويترتب على ذلك أن المجتمع هو صاحب « الحق في العقاب » يطالب به بواسطة الأجهزة التي تمثله ، وطبقا للاجراءات الجنائية المقررة ، وهو وحده الذي يملك النزول عن هذا الحق ، وذلك في صورة « العفو » عن العقوبة أو نسيان أمرها وسقوطها « بمضي المدة » ·

٤٥٨ — **وهي ثالثا - جزاء قانوني :**

بمعنى أنه محكوم بمبدأ « الشرعية » (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) . وهذا المبدأ من مقتضاه أن العقوبة لا تقرر الا بناء على قانون يحددها نوعا ومقدارا ، وأنها لا توقع الا بحكم قضائي وأنها لا توقع الا عن

افعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون • (راجع المادة ٦٦ من الدستور) •

٤٥٩ ــ وهي رابعا : جزاء شخصي ، يحكمها مبدأ « شخصية العقوبة » :

وطبقا لهذا المبدأ لا يجوز أن تصيب العقوبة الا شخص مرتكب الجريمة لا شخصا سواه • ويشترط أن يكون « مسئولا » ، أى أهلا لتحمل العقاب وذلك بتمتعه بالقدرة على الادراك والاختيار (الاسناد) (راجع المادة ١/٦٦ من الدستور) •

٤٦٠ ــ وهي خامسا : واحدة بالنسبة للجميع ، اذ يحكمها مبدأ المساواه امام القانون (راجع المادة ٤٠ من الدستور) •

وليس معنى ذلك أنها لابد أن تكون واحدة من حيث النوع والمقدار بالنسبة لكل شخص يرتكب جريمة معينة ، ولكن معناه أن كل شخص أهل للإسناد ، يجب أن توقع عليه العقوبة • أما « مبدأ تفريد العقوبة » فيفرض على القاضي أن يزن العقوبة بحسب ظروف كل جريمة وأحوال كل متهم • وهذا يفسر لنا كيف أن العقوبة تتفاوت من شخص لآخر ، بالرغم من ارتكابهم نفس الجريمة ــ لتفاوتهم فى ظروف وقوع الجريمة وأحوال الجناة الاجتماعية والاقتصادية ودرجة مسئوليتهم •

جوهر العقوبة :

٤٦١ ــ جوهر العقوبة « ألم » يحيق بمن تنزل به • ويتمثل هذا الألم في المساس بحق لمن توقع عليه ، أو فرض قيود على استعماله •

فقد تمس العقوبة « الحياة » فتتخذ صورة الإعدام ، وقد تمس « الحرية » وذلك بالحرمان منها اطلاقا (الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس) أو بفرض قيود عليها ، في حالة مراقبة البوليس .وقد تمس الذمة المالية ، (فتتخذ صورة الغرامة أو المصادرة) وقد تمس حقوقا أخرى كالحق فى تولى الوظائف العامة أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية •

هذه الخصيصة . خصيصة « الألم » هي التي تميز العقوبة عن التدبير الاحترازي فهذا الأخير ، وإن كان جزاءا جنائيا ، يقصد به مواجهة « الخطورة الاجرامية » ولا يقصد به الايلام ، حتى في الصورة التي يصيب من ينزل به المـا ، كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية ، فهو (الم غير مقصود) ، اذ القصد من التدبير الاحترازي مواجهة الخطورة الجنائية للمجرم بقصد الدفاع عن المجتمع مما قد يرتكبه في المستقبل من الجرائم .

أغراض العقوبة :

٤٦٢ — هدف العقوبة الأخير ، هو حماية الحقوق والمصالح التي يقوم عليها بقاء المجتمع واستمراره وتقدمه . ووسيلة العقوبة في تحقيق هذا الهدف الأخير ، توخي أهـــداف قريبة تؤدي بدورها الى تحقيق هـذا الهدف النهائي . هذه الأهداف القريبة للعقوبة يمكن ردها الى قسمين :

(١) قيمة مثالية ، خلقية ، هي قيمة « العدل » .

(٢) وقيمة نفعية ، اجتماعية ، هي قيمة الاستقرار .

اما قيمة العدل ، فتعنى بازالة الشر الذى أنزلته الجريمة بالمجنى عليه والعدوان على مصالحه وحقوقه بغير ذنب . فاذا ترك المجرم بغير عقاب ، طغى الشعور « بالظلم » على الناس ، وسيطر على مشاعرهم احساس بافتقاد العدل ، ولهذا تجيء العقوبة لتعيد التوازن القـــانوني بين شر أنزلته الجريمة وشر حققته العقوبة ، كما ترد الى نفوس الكافة احساسهم بأن « العدل » قائم وان الظلم لا يمر بغير عقاب .

وأما قيمة « **الاستقرار** » فتتحقق عن طريق الانذار الموجه للكافة بان طريق الجريمة محفوف بالمخاطر وان عاقبته وخيمة (وهذا هو الردع العام) . كما يتحقق عن طريق الانذار الموجه للمجرم شخصيا ، والاجراءات المتخذة قبله من أجل اعادة تآلفه مع المجتمع وصياغة نفسيته بحيث تتلاءم مع القيم السائدة في المجتمع (وهذا هو الردع الخاص) .

ولا شك أن حماية « الاستقرار » يؤدى الى توفير الأمن والانضباط فى سلوك الأفراد ، اذ يردع الجانى عن معاودة ارتكاب الجريمة، كما يحرج الآخرين عن سلوك ينتهى بهم إلى كارثة

تقسيم :

٤٦٣ ــ بعد هذه الأفكار العامة عن معنى العقوبة والمبـــادىء التى تحكمها ، وتحديد جوهرها والأغراض التى تتغيا تحقيقها ، نتجه الى دراسة أحكام العقوبات فى قانون العقوبات المصرى .

وهذه الدراسة تقتضينا أن نعرض للموضوعات الآتية :

أولا : أنواع العقوبات .

ثانيا : تطبيق العقوبة .

ثالثا : وحدة العقوبة وتعددها .

رابعا : انقضاء العقوبة .

المبحث الأول

أنواع العقوبات

تقسيم العقوبات :

٤٦٤ ـ تنقسم العقوبات الى عدة أقسام ، بحسب الأساس الذى يعتد به . فهى من حيث جسامتها تنقسم الى عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وعقوبات للمخالفات فاشدها للجنايات وأوسطها للجنح وأقلها للمخالفات .

فعقوبات الجنايات هى الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن . وعقوبات الجنح هى الحبس والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه . وعقوبات المخالفات هى الغرامة التى لا تزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه . (راجع المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ عقوبات)

٤٦٥ ـ وأهمية هذا التقسيم ، انه أساس لتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . وهى من حيث طبيعتها ، تنقسم الى عقوبات بدنية وعقوبات ماسة بالحرية وعقوبات مالية وعقوبات ماسة بالاعتبار . ولا يعرف القانون المصرى من العقوبات البدنية سوى عقوبة الاعدام .

أما العقوبات الماسة بالحرية ، فهى نوعان :

(١) سالبة للحرية وهى التى تلزم المحكوم عليه بالاقامة فى مكان لا يبرحه طيلة مدة العقوبة ، فضلا عن الخضوع لبرنامج يومى معين . وهذه العقوبات فى القانون المصرى ، هى الاشغال الشاقة والسجن والحبس .

(٢) أما النوع الثانى فهى العقوبات المقيدة للحرية ، تقتصر فقط على فرض القيود على تنقل المحكوم عليه ومثالها : مراقبة البوليس .

وأما العقوبات المالية ، فهى التى تمس الحقوق المالية للمحكوم عليه وتنال من ذمته المالية ، اما بزيادة عناصرها السلبية (الديون) مثل الغرامة ، أو بالانقاص من عناصرها الايجابية (الحقوق) بحرمان المحكوم عليه من ملكية مال له وهذه هى المصادرة

وأما العقوبات الماسة بالاعتبار فهى التى تنال من مكانة المحكوم عليه فى المجتمع وذلك بالتشهير بجريمته أو اعلان عقوبته أو تحقيره ٠ ومثل هذه العقوبات ، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة (٢٥) عقوبات ونشر الحكم الصادر بالعقوبة فى الجرائد والصاقه على الجدران (المادة ١٩٨ عقوبات) ٠

وأهمية هذا التقسيم انه يقدم التفسير المنطقى لما تررده القانون من أحكام خاصة بكل نوع من أنواع هذه العقوبات ٠

٤٦٦ — على أن أهم تقسيمات للعقوبات لما يترتب عليه من تحديد لدور القاضى فى النطق بالعقوبة ، فهو تقسيم العقوبات الى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية ٠

وأساس هذا التقسيم هو كفاية العقوبة أو عدم كفايتها كجزاء مقابل للجريمة ٠ فالعقوبات الأصلية ، وهى التى تكفى بذاتها كجزاء للجريمة . وهى التى رصدها المشرع أصلا كعقوبة أساسية للجريمة ٠

أما العقوبات التبعية والتكميلية فلا تكفى بذاتها لتحقيق هذا المعنى ، ومن ثم لا يتصور أن ترقع بمفردها وانما توقع الى جانب عقوبة أصلية ٠

والفرق بين العقوبات التبعية والتكميلية ، على الرغم من أنهما معا من قبيل العقوبات غير الأصلية التى لا توقع بمفردها ، أن العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية معينة وتوقع بمجرد الحكم بهذه العقوبة الأصلية بقوة القانون ٠ أما العقوبة التكميلية ، فترتبط بجريمة أو نوع معين من الجرائم .

ولا توقع الا اذا نطق بها القاضى · ولذا فمن الضرورى الا توقع على مرتكب الجريمة اذا رأى القاضى اعفائه منها ·

والسبب فى رأينا ان العقوبة التبعية توقع بقوة القانون ، تبعا للحكم بالعقوبة الأصلية بينما يشترط لتوقيع العقوبات التكميلية أن يقضى بهـا القاضى صراحة فى حكمـه ، السبب فى ذلك أن العقوبة التبعية « تتبع » « العقوبة الأصلية » · وجودا وعدما ، فهى من هذه الوجهة مكملة للعقوبة الأصلية ذاتها · أما العقوبة التكميلية فهى تدور مع « الجريمة » ذاتها ولذا فقد يرى القاضى الاكتفاء بالعقوبة الأصلية كجزاء لها أو اضافة عقوبة أخرى اليها هى العقوبة التكميلية ·

من أجل هذا ، فحتى لو كانت العقوبة التكميليـة وجوبية ، فانهـا لا توقع الا اذا نطق بها القاضى وحدد نوعها فى حكمه · صحيح أن اغفال الحكم بها – فى هذه الحالة – مما يبطل الحكم ، لكن العقوبة ذاتها لا توقع ، ومن ثم يكون من المتعين فى هذه الحالة الطعن فى الحـكم · وتصحيحه أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن · وذلك لأنها لا توقـع الا اسـتنادا الى حكم قضائى ·

ومثال العقوبات التبعية ، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمـادة ٢٥ من قانون العقوبات ·

ومثال العقوبات التكميلية ، المصـادرة والعزل من الوظائف الأميرية فى بعض حالاته ، ومراقبة البوليس فى بعض حالاتها ·

وواضح مما تقدم أهمية التقسيم ، تلك الأهمية التى تتصـل بدور القاضى فى النطق بالعقوبة · فإن كانت تبعية فلا يلتزم بالنطق بها ، ونطقه بها لا يضيف الى الحكم جديدا(١) · أما اذا كانت تكميلية فعلى القـاضى أن

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ليس معنى ان العقوبات التبعية توقع دون أن ينطق بها القاضى انها توقع دون سند من حكم قضائى . فالقاعدة العامة أن التدخل القاضى

ينطق بها بالاضافة إلى عقوبة أصلية .

تقسيم :

٤٦٧ - سوف نتناول بالدراسة هنا :

أولا : العقوبات الأصلية .

ثانيا : العقوبات التبعية والتكميلية .

لازم فى كل عقوبة ، وانما يعتبر نطق القاضى بالعقوبة الأصلية هو فى ذات الوقت سند توقيع للعقوبات التبعية المرتبطة بها » .

نقض ٥ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٣٥ ص ١٦٢ .

المطلب الأول

العقوبات الأصلية

تقسيم :

٤٦٨ — تختلف العقوبات الأصلية فيما بينهـــا تبعا لاختلافهـــا فى أساس الحق الذى تمسه ، فثمـــة عقوبة تمس حق الحيـــاة ، وهى عقوبة الإعدام . وعقوبات أخرى تمس الحق فى الحرية ، بأن تسلبه تماما (كعقوبة الأشغال الشاقة وعقوبة السجن أو الحبس) أو تنتقص منه العقوبة (كعقوبة مراقبة البوليس) وثمة عقوبات تمس الذمة المالية ، وهى الغرامة فالعقوبات الأصلية اذن هى الاعدام والأشغال الشاقة المؤيدة والمؤقتة والسجن والحبس والغرامة . (راجع المواد من ١٣ إلى ٢٣ عقوبات) .

وسوف نتكلم عنها تباعا

أولا – عقوبة الاعدام :

تعـــريف :

٤٦٩ – الاعدام – فى قانون العقـــوبات المصرى – عقوبة جنـــائية تقضى بإزهاق روح المحكوم عليه شنقا .

وهذه العقوبة محصورة فى نطاق عدد قليل من الجرائم ، هى بالذات بعض جرائم الاعتداء على العرض أو على الحياة وبعض الجرائم الواقعة على أمن الدولة .

ويثور الجدل فى الفقـــه حول مدى ملائمة الأخـــذ بهـــذه العقوبة فى التشريعات الجنائية . فبينما يطالب البعض بالغائها ، يتمسك البعض بهـــا على أساس ضرورتها فى مكافحـــة الاجرام . وإن كان يطالب بحصرها فى أضيق نطاق ، هو نطاق الجرائم التى تعدو على « حق الحيـــاة » دون غيرها من الجرائم .

عقوبة الاعدام في قانون العقوبات المصري :

٤٧٠ – ومهما كان الرأي في سلامة هذا الرأي أو ذاك ، فالمهم أن هذه العقوبة مقررة في قانون العقوبات المصري لبعض الجنايات . منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ وما بعدها) وبعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٩ وما بعدها) وتعريض وسائل النقل للخطر اذا نشأ عنها موت انسان (المادة ١٦٨) والقتل العمد المصحوب بسبق الاصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ عقوبات) والقتل بالسم عمدا (المادة ٢٣٣ عقوبات) والقتل العمد المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة (المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات) والحرق العمد اذ نشأ عنه موت شخص كان موجودا في الأماكن المحرقة وقت اشعال النار (المادة ٢٥٧ عقوبات) وشهادة الزور اذا حكم بالاعدام بناء عليها ونفذ فيمن حكم عليه (المادة ٢٩٥ عقوبات) وخطف الإناث بالتحايل أو الإكراه إذا اقترن بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها (م ٢٩٠ عقوبات)

اجراءات الحكم بالاعدام :

٤٧١ - تنص المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها . ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم ان تأخذ رأي مفتي الجمهورية ويجب ارسال أوراق القضية اليه فاذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال عشرة أيام التالية لارسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوى » .

بهذا يتضح أن الشارع المصري يتطلب اجرائين جوهريين لصحة الحكم بالاعدام يترتب على اغفال أحدهما بطلان الحكم .

الأول : اجماع آراء اعضاء المحكمة بالحكم ، خروجا على القاعدة العامة من أن الأحكام تصدر باغلبية الآراء .

والثاني – أخذ رأي المفتي ، وذلك بارسال أوراق القضية اليه قبل النطق بالحكم . ثم الانتظار لمدة عشرة أيام ليبدي خلالها رأيه .

والمحكمة غير مقيدة بأكثر من ذلك ، فهى غير ملزمة بالانتظار لمدة تزيد على عشرة أيام . وهى غير مقيدة برأى المفتى ، بل انها غير ملتزمة ببيان رأى المفتى فى حكمها . وحكمة هذا الاجراء الأخير أنه « يدخل فى روع المحكوم عليه بالاعدام اطمئنانا الى أن الحكم الصادر باعدامه انما يجىء وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام وقد ألف هذا الاجراء طويلا »(١) .

عرض القضية على محكمة النقض :

٤٧٢ — نصت المادة ٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أنه « اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ » .

فبمقتضى هذا النص تلتزم النيابة العامة بالطعن فى الحكم الحضورى الصادر بالاعدام . ولو كان لها رأى آخر ، أعنى ولو كان رأيها ان الحكم لا عيب فيه ولا مطعن عليه . وعلة ذلك أن الحكم بالاعدام حكم خطير ، اذ يقضى بأشد العقوبات ، ولذا أراد المشرع أن يستوثق من سلامة الحكم ومطابقته للقانون ، فألزم النيابة العامة بالطعن فيه ولو لم يتقدم أحد غيرها بهذا الطعن . وواجب النيابة العامة أن تطعن فى الحكم خلال ميعاد الطعن (وهو أربعون يوما من تاريخ الحكم) . لكن انقضاء هذا الموعد لا يعفى النيابة من واجبها ، فيقبل منها الطعن ولو بعد ذلك ، اذ ان المشرع قصد بهذا الموعد مجرد وضع قاعدة تنظيمية تستهدف التعجيل بالعرض(٢) .

اجراءات تنفيذ الحكم بالاعدام :

٤٧٣ - قبل تنفيذ الحكم بالاعدام يتعين رفع أوراق الدعوى الى

(١) راجع المادة ٤٧٣ اجراءات والمادة ٦٥ من قانون تنظيم السجون .
(٢) نقض ١٦ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ .

رئيس الدولة - بواسطة وزير العــدل - والانتظار لمدة اربعة عشر يوما، يستعمل خلالها سلطته للعفو أو ابدال العقوبة (م ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية) .

فاذا مضت هذه المدة دون استعمال رئيس الدولة لسلطته فى العفو أو ابدال العقوبة ، وجب تنفيذ العقوبة .

ويكون تنفيذ الاعدام بناء على طلب كتابى من النائب العــام الى مدير السجون يذكر فيه استيفاء الاجراءات التى يتطلبها القانون .

ولا يجوز تنفيذ الاعدام فى أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصــة بديانة المحكوم عليه . كما لا يجوز تنفيذه علنا بل لابد من تنفيذه داخــل السجن أو فى مكان آخر مستور(1) .

ارجاء تنفيذ الاعدام :

٤٧٤ - لا يسمح القانون بارجاء تنفيذ الاعدام الا فى حالة واحدة ، هى حالة ما اذا كان الحكم به صادرا ضد امرأة حامل . فى هذه الحالة يوقف تنفيذ العقوبة الى ما بعد شهرين من وضعها (م ٤٧٦ من قانون الاجراءات).

وعلة هذا الحــكم هو انقاذ الجنين ، وهــو برىء وذلك تطبيقــا لمبــدأ شخصية العقوبة » .

---

(1) راجع المادة ٤٧٣ اجراءات والمادة ٦٥ من قانون تنظيم السجون .

المطلب الثانى

العقوبات السالبة للحرية

تعداد هذه العقوبات :

٤٧٥ — العقوبات السالبة للحرية — فى قانون العقوبات المصرى — هى الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس ·

أولا — الأشغال الشاقة :

تعريفها :

٤٧٦ — الأشغال الشاقة عقوبة سالبة للحرية ، مقررة أصلا للجنايات ، وتقضى بالزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال شاقة طيلة حياته اذا كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المقررة فى الحكم اذا كانت مؤقتة ·

نوعاها :

٤٧٧ — الأشغال الشاقة نوعان مؤبد تستغرق حياة المحكوم عليه· والمؤقت يتراوح بين حد أدنى قدره ثلاث سنوات وحد أقصى قدره خمس عشرة سنة « ولا يجوز أن يختلف حداها الأدنى والأقصى عن ذلك » الا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا » · (راجع المادة ١٤ من قانون العقوبات)(١) ·

خصائصها :

٤٧٨ — ولكونها عقوبة مقررة للجنايات ، فقد خصها القانون بأحكام تبرز فيها طابع الصرامة والشدة · فهى تنفذ فى أماكن خاصة ، هى الليمانات

---

(١) راجع مثلا لاختلاف الحد الأدنى فى المادتين ٥١ و٥٤ عقوبات ومثلا آخر لاختلاف الحد الأقصى فى المادتين ٣٦ و٥٠ عقوبات ·

(المادة الثانية من قانون تنظيم السجون) ، وهل تلزم المحكوم عليه دائما بالعمل ، فضلا عن أن هذه الأعمال من قبيل الأعمال الشاقة ، .

٤٧٩ - على أن هناك طائفة من المحكوم عليهم بهذه العقوبة لا ينفذونها فى الليمان وانما فى أحد السجون العمومية ، وبالتالى يلزمون بنظام العمل المطبق فى هذه السجون . هذه الطائفة هى :

(١) النساء عامة .

(٢) الرجال الذين بلغوا سن الستين وقت صيرورة الحكم واجب التنفيذ (م ١٥ عقوبات) .

(٣) الرجال الذين بلغوا سن الستين أثناء التنفيذ .

(٤) الرجال الذين يتبين عجزهم لأسباب صحية عن الخضوع لنظام الليمان

(٥) الرجال الذين أمضوا فى الليمان نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أيهما أقل وكان سلوكهم حسنا . (راجع المادة الثالثة من قانون تنظيم السجون) .

ثانيا - السجن :

٤٨٠ - هو عقوبة مؤقتة سالبة للحرية ، ومقررة أصلا للجنايات تلزم المحكوم عليه بها بأعمال أقل مشقة من الأعمال التى يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة ، وذلك خلال المدة التى يحددها الحكم .

وتتراوح مدة السجن بين حد أدنى قدره ثلاث سنوات وحد أقصى قدره خمس عشرة سنة أما مكان تنفيذ هذه العقوبة ، فهو أحد السجون العمومية . (راجع المادة ١٦ من قانون العقوبات) .

ثالثا - الحبس :

تعريفه :

٤٨١ - هو عقوبة مؤقتة سالبة للحرية تلزم المحكوم عليه أحيانا بالعمل (الحبس مع الشغل) خلال المدة المحكوم بها عليه أو تعفيه من هذا الالتزام (الحبس البسيط) .

وقد عرفته المادة ١٨ عقوبات بقولها : « عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث سنوات الا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا » .

خصائصه :

٤٨٢ - (١) هو عقوبة مؤقتة دائما اذ لا يجوز أن يقل عن أربع وعشرين ساعة ولا أن يزيد عن ثلاث سنوات الا في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا(٢) .

(٢) كما أنه عقوبة مقررة للجنح ، ولا يجوز تقريره في الجنايات الا استثناء وبالنظر الى وجود ظرف مخفف يغير من طبيعة الجريمة(٣) .

(٣) وهو ينفذ في أحد السجون العمومية اذا كانت مدته تزيد على ثلاثة شهور . أما اذا كانت المدة الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ، ولم يكن المحكوم عليه مودعا من قبل في سجن عمومي نفذت عقوبة الحبس في أحد السجون المركزية(٤) .

(٤) وهو نوعان : حبس بسيط ، يعفى فيه المحكوم عليه من العمل ، وحبس مع الشغل ، يلزم فيه بالعمل داخل السجن أو خارجه .

---

(٢) راجع على سبيل المثال ، المواد ٥٠ و ٣٩٨ من قانون العقوبات) .

(٣) راجع المادة ١٧ والمادة ٢٥١ عقوبات .

(٤) راجع المادة الثالثة من قانون السجون .

الحبس البسيط والحبس مع الشغل :

٤٨٣ ــ الفارق الرئيسى بينهما ان من يحكم عليه بالحبس مع الشغل يلزم باداء ذات الأعمال التى يؤديها المحكوم عليه بالسجن أما من يحكم عليه بالحبس البسيط فلا يلزم بأداء أى عمل . ولكن يعطى له القانون الحق فى طلب الاشتراك فى الأعمال التى تؤدى فى السجن (م ٢٤ من قانون تنظيم السجون) .

٤٨٤ ــ لكن أهم ميزة للمحكوم عليـــه بالحبس البسيط هى طلب استبدال الشـــغل خارج السجن بالحبس . وهذه الميزة قد نصت عليها المــادتان (١٨) من قانون العقوبات و (٤٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية . ولاستعمال المحكوم عليه هذه الرخصة يلزم توافر شرطين :

الأول : أن تكون عقوبة الحبس المحكوم بها لا تجاوز الثلاثة شهور .

والثانى : ألا يقرر الحكم حرمانه من هذا الخيار .

حالات الحكم بالحبس بنوعيه :

٤٨٥ ــ ميزت المــادة (٢٠) من قانون العقوبات بين وضعين اثنين :

(١) وضع يكون فيه الحبس مع الشغل **وجوبيا** .

(٢) وضع يكون فيه الحكم بالحبس بنوعيه متروكا لسلطة القــاضى . اى وضع يكون فيه الحبس مع الشغل **جوازيا** .

فأما الوضع الأول : فخاص بحالتين :

(أ) **الأولى** : اذا كانت مدة الحبس التى حكم بها القاضى سنة أو أكثر . والعبرة هى بالمدة المحكوم بها لا بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة فى القانون .

(ب) **والثانية** : اذا كان الحكم بالادانة صادرا من أجــل احدى الجرائم التى يقررلها القانون عقوبة الحبس مع الشغل وجوبا أيا كانت المدة المحكوم بها . وذلك كما فى جرائم السرقة (م ٣١٧ و٣١٨ عقوبات) وقتل الحيوانات (م ٣٥٥) واتلاف المزروعات (م ٣٦٧) .

وأما الوضع الثانى فيكون تقدير الحبس المحكوم به بسيطا أو مع الشغل ، ومرجعه الى سلطة القاضى فى الحالات السابقة أى اذا كان الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة ، من أجل جريمة لا يقضى بها القانون بالحبس مع الشغل وجوبا ٠

رابعا ـ مدة العقوبات السالبة للحرية :

٤٨٦ ـ تقسيم :

بحث هذا الموضوع يقتضى التعرض لنقاط ثلاثة :

(١) بداية العقوبة السالبة للحرية ٠

(٢) خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة ٠

(٣) الافراج الشرطى ٠

اولا ـ بداية العقوبة السالبة للحرية :

القاعدة :

٤٨٧ ـ القاعدة أن العقوبة السالبة للحرية ، يبدأ تنفيذها بمجرد صيرورة الحكم الصادر بها نهائيا ٠

ويكون الحكم نهائيا ، اذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، اما لفوات مواعيدهما ، أو للفصل فيهما ٠

وعلى ذلك فان الطعن فى الحكم بالنقض فعلا أو قابلية الحكم للطعن فيه بالنقض لا يمنع من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ٠

استثناءات :

٤٨٨ ـ والقاعدة السابقة يرد عليها استثناءان :

الأول : يجعل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية جائزا بالرغم من أن الحكم الصادر بها لم يصبح بعد نهائيا ٠

والثاني : يرجىء تنفيذ العقوبة على الرغم من صيرورة الحكم نهائيا ·

الاستثناء الأول :

٤٨٩ ـ لا يصبح الحكم نهائيا ما لم يكن قد استنفذ الطرق العادية للطعن فيه وهى المعارضة والاستئناف ·

والقاعدة فى قانون الاجراءات هى وقف تنفيذ الحكم القابل للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف · ومع ذلك فيجوز تنفيذ الحكم القابل للطعن فيه بالمعارضة (وهو حكم غيابى) اذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد أمرت ـ بناء على طلب النيابة العامة ـ بالقبض على المحكوم عليه غيابيا وحبسه اذا توافر شرطان :

الأول : أن تكون مدة الحبس المحكوم بها شهرا على الأقل ·

والثاني : أن يكون المحكوم عليه فى أحد وضعين : اما ألا يكون له فى مصر محل اقامة معين أو يكون قد صدر ضده أمر بالحبس الاحتياطى (م ٤٦٨ اجراءات) · كذلك فبالنسبة للحكم القابل للطعن فيه بالاستئناف ، يجوز تنفيذه استثناء فى حالتين :

الأولى : اذا كان الحكم واجب النفاذ فورا فى الحالات التى يحددها القانون (كحالة الحكم على عائد أو متهم فى سرقة ، أو ليس له محل اقامة فى مصر) ·

والثانية : اذا كان صادرا مع تقدير كفالة يلتزم المحكوم عليه بتقديمها كى لا ينفذ الحكم ضده قبل صيرورته نهائيا ·

كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا (م ٤٦٣ اجراءات) ·

الاستثناء الثاني : ارجاء التنفيذ :

٤٩٠ ـ والارجاء نوعان ، وجوبى وجوازى :

(١) الارجاء الوجوبي :

يجب ارجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في حالة واحدة فقط ، وهي حالة ما اذا أصيب المحكوم عليه بالجنون ، والارجاء هنا يكون حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها . (راجع المادة ٤٨٧ اجراءات) .

(٢) الارجاء الجوازي :

٤٩١ – هناك حالات يعطي فيها القانون للنيابة العامة سلطة ارجاء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، وذلك بكفالة أو بدون كفالة أو اشتراطها اتخاذ احتياطات تمنع هروب المحكوم عليه أو عدم اشتراطها ذلك : (م ٤٨٠ اجراءات) وسلطة النيابة في الارجاء تنحصر في الحالات الثلاثة الآتية :

الحالة الأولى : اذا كانت المحكوم عليها حاملا في الشهر السادس من الحمل ، هنا يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع (م ٤٨٥ اجراءات) .

الحالة الثانية : اذا كان المحكوم عليه مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر ، وهنا يجوز ارجاء تنفيذ العقوبة حتى يبرأ . (م ٤٨٦ اجراءات) .

الحالة الثالثة : اذا حكم على رجل وزوجته يكفلان صغيرا لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة من عمره ، جاز ارجاء تنفيذ العقاب على أحدهما حتى يفرج عن الآخر . وذلك اذا توافرت عدة شروط :

(١) أن يكون الحكم بالحبس مدة لا تجاوز سنة ، سواء أكان عن جريمة واحدة أو عن جرائم متعددة .

(٢) الا يكون الزوجان مسجونين من قبل .

(٣) أن يكون لهما محل اقامة معروف بمصر (م ٤٨٨ اجراءات) .

ثانيا ـ خصم مدة الحبس الاحتياطى ·

القاعدة :

٤٩٢ ـ أن مدة العقوبة السالبة للحرية تبدأ من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ ، ولكن تنقص بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض ، فلا تنفذ منها الا المدة الباقية بعد هذا الخصم · (راجع المادتان ٢١ عقوبات و٤٨٢ اجراءات) ·

تطبيق القاعدة :

٤٩٣ ـ وخصم مدة الحبس الاحتياطى والقبض من المدة المحكوم بها تطبق بقوة القانون ، ولا تتوقف على النص عليها فى الحكم ·

والصعوبة لا تثور ـ عند التطبيق ـ اذا كان المتهم قد أدين فى الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها · وانما تثور اذا برىء المتهم من الجريمة التى حبس من أجلها احتياطيا ولكنه أدين فى جريمة أخرى · فماذا يكون الحل ؟

اجابت على ذلك المادة ٤٨٣ اجراءات فقالت : « اذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى » · ومعنى ذلك أن المشرع قد افترض أن المتهم كان محبوسا احتياطيا على ذمة القضية الخاصة بالجريمة التى أدين من أجلها والتى كان قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى ·

العقوبات التى تخصم منها مدة الحبس الاحتياطى :

٤٩٤ ـ اذا حكم على المتهم بعقوبة واحدة أو عدة عقوبات من نوع واحد فلا صعوبة فى تطبيق قاعدة الخصم ، اذ تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة هذه العقوبة أو من مجموع هذه المدد ·

ولكن الصعوبة تثور اذا حكم على المتهم بعدة عقوبات سالبة للحرية ولكنها من أنواع مختلفة (أشغال شاقة ، سجن ، حبس) هنا تخصم مدة

الحبس الاحتياطى من أخف هــذه العقوبات ، فان لم تستنفد خصمت من العقوبة الأشد مباشرة ثم من التى تليها فى الشدة حتى تستنفد ٠

واذا حكم على المتهم بعقوبة سـالبة للحرية وبالغرامة ، خصمت مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة السالبة للحرية أولا ، فان لم تستنفد خصمت بعد ذلك من الغرامة باعتبار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس ٠

أما اذا حكم على المتهم بالغرامة فقط ، انقص من مبلغها بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى (م ٢٣ من قانون المقوبات)

ثالثا ــ الافراج الشرطى :

تعريفــه :

٤٩٥ ــ هو اطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبـل انقضاء كل مدة العقوبة اطلاقا مقيــدا للحرية ومعلقــا عـلى شرط الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه ٠

ومن هذا التعريف يتضح أن الافراج الشرطى يعنى اســتبدال تقييد الحرية بسلب هذه الحرية ٠ كما يعنى أن هذا الافراج غير نهائى ، وانما هو معلق على شرط (فاسخ) وهو الاخلال بالالتزامات المفروضــة ، اذ يؤدى الاخلال الى العودة الى تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية ٠

خصائص الافراج الشرطى :

٤٩٦ ــ أولا : الافراج الشرطى مجرد تعديل لأسلوب تنفيذها ، فهو ليس سببا من أسباب انقضائها وبالتالى لا تنقضى العقــوبة الا بمضى المدة المتبقية من العقوبة دون أن يلغى الافراج ٠

هذه الخصيصة يترتب عليها أمران :

الأول : أن حالات الحرمان من الحقوق والمزايا التى تلحق المحكوم عليه أثناء مدة العقوبة تظل سارية خلال مدة الافراج الشرطى ٠

والثاني أن المدة التي ينبغي انقضاؤها حتى يستطيع المحكوم عليه رد اعتباره ، لا تبدأ من تاريخ الافراج الشرطي . ولكن من تاريخ انقضاء المدة الباقية من العقوبة .

ثانيا : الافراج الشرطي ليس افراجا نهائيا . ولا يتحول الى افراج نهائي ما لم تنقض المدة دون أن يلغى .

ثالثا : الافراج الشرطي ليس حقا للمحكوم عليه . ومن ثم فلا يستطيع المحكوم عليه أن يدعي التزام السلطة المنوط بها أمر الافراج (وهو مدير عام السجون) بمنحه اياه عند توافر شروطه ، كما لا يتوقف الافراج الشرطي على طلب المحكوم عليه أو على رضائه به وقبوله للالتزامات المقترن بها .

شروط الافراج الشرطي :

٤٩٧ — وضعت هذه الشروط المادة (٥٢) من قانون السجون فقررت بأنه « يجوز الافراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية اذا أمضى في السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه وذلك ما لم يكن في الافراج عنه خطر على الأمن العام » .

وهذه الشروط — كما يتضح من نص المادة السابقة — اما أن ترجع الى المحكوم عليه . واما ان ترجع الى المدة التي أمضاها في مكان تنفيذ العقوبة .

اولا — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

٤٩٨ — هذه الشروط ثلاثة :

فيشترط أن يكون سلوك المحكوم عليه داخل السجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، وألا يكون في الافراج عنه خطر على الأمن العام ، كما يشترط أن يكون قد أوفى بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة

الجنائية · وهـــذا الشرط الأخـــير قد أوردته المـادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون ·

ثانيا ـ الشروط المتعلقة بالمدة :

٤٩٩ ـ يتعين أن يمضى المحكوم عليه فى مكان تنفيذ العقـــاب مدة دنيا لا يجوز الافراج عنه قبل انقضائها ·

واشتراط هذه المدة لازم لامكان الحكم عليـه بأنه يستحق الافراج ، وقد حدد المشرع هذه المدة على أساس أنهـــا نسبة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها ، فجعلها « ثلاثة أرباع مدة العقوبة » ولكنه قيد هذه القـاعدة بقيدين :

الأول : اشترط المشرع الا تقـــل المدة التى يمضيها فى السجن عن تسعة أشهر ·

والثانى : اشترط أنه « اذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج الا اذا أمضى المحكوم عليه فى السجن عشرين سنة عـلى الأقل » ·

مركز المفرج عنه القانونى :

٥٠٠ ـ نعلم أن الافراج الشرطى ليس انهاء للعقوبة ، وانما هـــو أسلوب من أساليب المعاملة العقابية يتلاءم مع التطور الجديد فى شخصية المحكوم عليه بعد أن أثبت داخـــل السجن أن سلوكه يدعو الى الثقة فى تقويم نفسه ، وبهـــذا تكون العقوبة قد استنفذت أغراضـــها فى الإيلام والردع ·

متى تنتهى العقوبة اذن ؟ :

تنتهى اذا تحول الافراج المشروط الى افراج نهائى ، وهو يتحول الى افراج نهائى اما بانقضـــاء فترة الافراج الشرطى دون الغاء ، واما بالغـاء الافراج ثم انقضاء المدة المقررة لتنفيذ العقوبة ·

ويترتب على أن الافراج الشرطى ليس إنهاء للعقوبة نتيجتان :

الأولى : جواز تقييد حرية المفرج عنه أثناء فترة الافراج ·

والثانية : جواز الغاء الافراج ·

اولا ـ تقييد حرية المفرج عنه :

٥٠١ ـ تتمثل القيود المفروضة على حرية المفرج عنه ، فى فرض التزامات عليه خلال فترة الافراج · وهذه الالتزامات يجمعها جامع واحد : هو الالتزام بحسن السلوك واحترام القانون ·

والشروط التى يلتزم بها المفرج عنه يصدر بها قرار من وزير العدل وتبين بالأمر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره · (م ٥٧ من قانون تنظيم السجون)(٩) ·

ثانيا ـ الغاء الافراج الشرطى :

٥٠٢ ـ « اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الافراج وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه · ويكون الغاء الافراج فى هذه الحالة بامر مدير عام السجون بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها

---

(٩) صدر قرار من وزير العدل فى ١٩٥٨/١/١١ ببيان هذه الشروط والواجبات على النحو التالى : « يجب على المفرج عنه تحت شرط مراعاة الشروط الآتية : (اولا) أن يكون حسن السير والسلوك والا يتصل بذوى السيرة السيئة . (ثانيا) أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع . (ثالثا) أن يقيم فى الجهة التى يختارها ما لم تعترض جهة الادارة على تلك الجهة وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها جهة الادارة لاقامته . (رابعا) الا يغير محل اقامته بغير اخطار جهة الادارة مقدما وعليه أيضا أن يتقدم نفسه الى جهة الادارة فى البلد الذى ينتقل اليه فور وصوله . (خامسا) أن يقدم نفسه الى جهة الادارة التابع لها محل اقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد لذلك ينفق وطبيعة عمله ·

المفرج عنه ، ويجب أن يبين فى الطلب الأسباب المبررة » (م ٥٩ من قانون السجون) .

تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى :

٥٠٣ – يتحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى اذا انقضت المدة المتبقية من العقوبة دون أن يلغى . واذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة ، فالفرض أنه ليست لها مدة لذلك فقد حدد الشارع مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الافراج الشرطى وجعل صيرورة الافراج نهائيا رهنا بعدم الغائه خلال هذه المدة (م ٦١/٢ من قانون تنظيم السجون) .

٥٠٤ – ويترتب على تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى أثران :

الأول : أنه لا يجوز بعد ذلك الغاؤه .

والثانى : انقضاء الالتزامات التى كانت مفروضة على المفرج عنه .

استثناءات من القاعدة السابقة :

٥٠٥ – يجوز الغاء الافراج الشرطى ولو انقضت المدة المتبقية من العقوبة أو مدة الخمس سنوات اذا كان محكوما عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة . وذلك فى الحالة التى نصت عليها المادة (٦١) من قانون تنظيم السجون . فطبقا لهذه المادة « اذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية ، أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها ، يكون قد ارتكبها فى المدة المبينة فى الفقرة السابقة .(أى خلال المدة المتبقية من العقوبة) جاز الغاء الافراج اذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى » .

الافراج بعد الالغاء :

٥٠٦ – نصت المادة ٦٢ من قانون تنظيم السجون على أنه يجوز بعد الغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى اذا توافرت شروط الافراج السابق الاشارة اليها . وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من

"العقوبة بعد الغاء الافراج كانها مدة عقوبة محكوم بها . فاذا كانت العقوبة بها الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضى خمس سنوات".

بهذا النص يقرر الشـــارع مبدأ جواز تكرار الافراج الشرطى ، أى الافراج بعد الالغاء ، وينظر الشـــارع الى المدة المتبقية من العقوبة كانهـــا عقوبة قائمة بذاتها ، فيطبق عليها ذات شروط الافراج الشرطى ، ويتطلب لجواز الافراج الثانى أن يمضى المحكوم عليه فى السجن ثلاثة أرباع هـــذه المدة المتبقية ، فان كان محكوما عليـــه بالأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجـــوز الافراج الثانى قبل أن يمضى فى مكان تنفيذ العقوبة خمس ســـنوات من تاريخ الغاء الافراج .

المطلب الثالث

العقوبات المالية

الغـــرامة

تمهيـــد وتقسيم :

٥٠٧ — الغرامة هي العقوبة المالية الوحيدة بين العقوبات الأصلية • أما المصادرة فبالرغم من أنها أيضا عقوبة مالية إلا أنها لا تكون أبدا عقوبة أصلية ، اذ هي عقوبة تكميلية أو تدبير احترازى أو مجرد تعويض للمتضرر من الجريمة •

وندرس أولا تعريفها وخصائصها ثم ندرس احكامهـــا في القـــانون المصرى •

اولا — تعريف الغرامة وتحديد خصائصها :

٥٠٨ — الغرامة عقوبة مالية تتمثل في الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره القاضى الى خزانة الدولة ، ولا يقل هذا المبلغ عن مائة قرش ولا يزيد على خمسمائة جنيه في الجنح(١) •

٥٠٩ — من هذا التعريف تتبين خصائص الغرامة :

فهى (١) « عقوبة » يحكمها مبدأ الشرعية ولذا فهى لا توقع الا كجزاء لارتكاب « جريمة » ينص عليها القانون

(٢) ولا توقع الا بناء على حكم قضائى جنائى ، بناء على طلب النيابة العامة ، شانها في ذلك شان سائر العقوبات • ومن ثم فلا ارتباط بينها

---

(١) راجع المادة ٢٢ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

وبين « الضرر » المتولد عن الجريمة . لأن المطالبة « بتعويض » الضرر هـــو حق للمتضرر يستطيع أن يدعى به مدنيا .

(٣) كذلك فهى لا توقع على شخص آخر غير مرتكب الجريمة تطبيقا لمبدأ « شخصية العقوبة » .

(٤) ولا توقع الا على شخص مسئول لتحمل العقوبة من حيث تمتعه بالادراك والتمييز وحرية الارادة .

(٥) ويسرى عليها ما يسرى على سائر العقوبات من حيث جواز وقف تنفيذها ، واعتبارها ســـابقة فى العود وسقوطها بالتقادم وغـير ذلك من الآثار .

ثانيا – أحكام الغرامة فى قانون العقوبات المصرى :

٥١٠ – الغرامة اما عقـوبة أصـلية واما تكميلية ، فهى لا تـكون عقوبة تبعية .

(أ) الغرامة عقوبة أصلية :

٥١١ – هى عقوبة أصلية فى المخالفات والجنح والمخالفات هى المجال الطبيعى لعقوبة الغرامة ، ويقررها القانون وحدها (بشرط الا تجاوز مائة جنيه مصرى) مادة ٢٢ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

وفى الجنح ، لها أهمية كبيرة ، فقد يقررها القانون كعقوبة وحيدة فى جنح بسيطة (راجع المـادة ١٥٧ عقوبات) كما قد يقررها الى جانب الحبس كعقوبة وجوبية (راجع المـادة ٣٠٨ عقوبات) أو جوازية (انظر المـادة ٣٤٢ عقوبات) وقد يقررها مع الحبس على ســـبيل التخيير (انظر المـادة ٢٤٢ عقوبات) .

(ب) الغرامة كعقوبة تكميلية :

٥١٢ – مجـال الغرامة كعقوبة تكميلية ، الجنـــايات التى ترتكب

بقصد الكسب غير المشروع مثال ذلك ، الرشوة واختلاس الأموال الأميرية ، ولكنها توقع أيضا فى بعض الجنايات التى يهدف الجانى فيها الى الاثراء غير المشروع ، كجناية احراز الأسلحة والذخائر (م ٣٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤) .

تحديد الغرامة فى القانون :

٥١٣ – لتحديد الغرامة فى القانون طريقتان :

الأولى : تحديدها بين حدها الأدنى وحدها الاقصى . والحد الأدنى للغرامة كقاعدة عامة – هو مائة قرش ، ما لم يقرر القانون – استثناء – رفعه (كما فى المواد ١٧٤ و١٧٥ و٣٠٣ و٣٠٧ و٣٠٨ من قانون العقوبات) .

أما الحد الأقصى فى الجنح فهو خمسمائة جنيه (م ٢٢ معدلة) . وفى غير ذلك يتفاوت بتفاوت الجرائم ، وقد يصل الى مبلغ كبير (كما فى المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ من قانون مكافحة المخدرات حيث تصل الى عشرة آلاف جنيه) .

والثانية : ربطها بالضرر الفعلى أو المحتمل للجريمة ، أو ربطها بالفائدة التى حققها الجانى أو أراد تحقيقها ، وهذه هى صورة « الغرامة النسبية » . وبرغم ارتباط الغرامة النسبية بالضرر أو الفائدة الا أنها لا تفقد طبيعتها كعقوبة لا توقع الا على مرتكب الجريمة عند ثبوت مسئوليته الجنائية . والربط بينها وبين الضرر أو الفائدة هو مجرد وسيلة لتحديد « مقدارها » لا تحديد مبدأ الحكم بها .

الغرامة النسبية :

٥١٤ – الغرامة النسبية اذن هى الغرامة التى ترتبط بالضرر أو الفائدة التى تحققت من الجريمة وهى « غرامة » ، لأنها عقوبة (تكميلية) تحكمها المبادىء التى تحكم سائر العقوبات وهى « نسبية » لأنها تتناسب مع الضرر أو الفائدة فى تحديد مقدارها .

والغرامة النسبية نوعان : كاملة وناقصة .

أما الغرامة النسبية الكاملة . فلا يرد على تناسبها مع الضرر أو الفائدة أي قيد .

مثال ذلك : الغرامة التى كانت مقررة للرشوة والاختلاس قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

وأما الغرامة النسبية الناقصة ، فهى التى يضع الشارع قيدا على تناسبها مع الضرر أو الفائدة ، سواء بالنسبة لحدها الأدنى أو حدها الأقصى مثل ذلك : الغرامة النسبية المقررة للرشوة والاختلاس فى المادتين ١٠٣ و١٠٨ عقوبات . فالحد الأدنى للغرامة فى الرشوة الف جنيه ، وفى الاختلاس خمسمائة جنيه . فاذا لم يحدد القانون الحد الأدنى للغرامة طبقت القواعد العامة .

م
١٠٣
١٠٨

٥١٥ - وأهم ما يميز الغرامة النسبية عن الغرامة العادية فضلا عن تناسبها مع الضرر أو الفائدة ، انها لا تتعدد بتعدد المتهمين (شأن الغرامة العادية) ، بل يحكم بها على الفاعلين والشركاء جميعا بالتضامن . وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون العقوبات بقولها : « اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد ، بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء ، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها ، ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك » .

هذا ويلاحظ أن من سلطة القاضى اعفاء المحكوم عليهم من التضامن ، وذلك اذا رأى أن العدالة تقضى بأن يلتزم كل محكوم عليه بجزء من مبلغ الغرامة بحيث لا يكون ثمة احتمال لان يعفى منه أو يتحمل أكثر منه ، وبحيث لا يتجاوز فى النهاية مقدارها(١)

---

(١) نقض ٥ يونيه مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٦ ص ٨٥٣ .

كما أن من سلطة المشرع أن يخضع بعض الغرامات النسبية للقواعد العامة التى تحكم الغرامة العادية فيقرر تعددها بتعدد المحكوم عليهم ، وهذا ما تقضى به المادة ١٠٨ عقوبات قبل تعديلها • إذ كانت تقرر الحكم على الراشى والمرتشى والمتوسط بينهما بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به • ويلاحظ أخيرا أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية فى حالة الشروع ، لأنه فى الشروع لا يكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة ، وبالتالى تقديرهما بالغرامة النسبية • •

تنفيذ الغرامة :

٥١٦ – ينشئ الحكم بالغرامة دينا فى ذمة المحكوم عليه • فاذا لم يف به اختياراً أجبر على الوفاء به •

ويعتبر الحكم بالغرامة – واجب التنفيذ – إذا كان حضوريا وهو يكون كذلك بمجرد النطق • فقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه بالفعل لا يحولان دون التنفيذ (م ٤٦٣ اجراءات جنائية) •

أما الحكم الغيابى بالغرامة فلا يجوز تنفيذه الا اذا انقضى ميعاد المعارضة (م ٤٦٧ ق اجراءات جنائية) •

هذا وينفذ الحكم بالغرامة ضد من صدر عليه شخصيا ، تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة فاذا أصبح الحكم نهائيا فانه يجوز تنفيذه على الورثة إذا كان المحكوم عليه قد توفى بعد صيرورة الحكم نهائيا (م ٥٣٥) •

التنفيذ الجبرى للغرامة :

٥١٧ – التنفيذ الجبرى للغرامة يتم بأحد طريقين :

(١) طريق مدنى أو ادارى •

(٢) طريق جنائى •

فالأول : هو طريق تحصيل الحقوق المدنية والادارية عادة ويتكفل ببيان اجراءاته قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الادارى •

والثاني : هو طريق الاكراه البدني ٠

وقد نصت عليه المادة (٥١١) من قانون الاجراءات الجنائية عندما قضت بأنه « يجوز الاكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة . ويكون هذا الاكراه بالحبس ويقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو أقل ٠ ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الاكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده - والتعويضات وفي مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الاكراه على ثلاثة شهور للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(١) ٠

والاكراه البدني عقوبة فلا يجوز توقيعه على الورثة أو المسئول مدنيا ٠ وكذلك فان وسيلة الاكراه البدني هي الحبس البسيط ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أن كل الأسباب التي توجب أو تجيز تأجيل البدء في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (كالحبس) تنتج ذات الأثر بالنسبة للاكراه البدني ٠ والتأجيل وجوبي بالنسبة للمجنون ، جوازي بالنسبة للمرأة الحامل والمريض وأحد الزوجين اذا كان يكفل صغيرا ٠

الثانية : أنه لا يجوز التنفيذ بالاكراه البدني على بعض الأشخاص الذين يقدر المشرع أنه يحسن النأي بهم عن مخاطر سلب الحرية ، وهم فئتان فئة المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة وفئة المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ (م ٥١٢ اجراءات) وبالاضافة الى ذلك يقرر القانون عدم جواز التنفيذ بالاكراه البدني قبل أن يكون المحكوم عليه قد أمضى جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها (م ٥١٦ اجراءات) ٠

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وكانت قبل تعديلها تجعل مقابل يوم الاكراه البدني عشرة قروش ٠

اثر الاكراه البدنى :

نصت المادة ٥١٨ اجراءات بانه « لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه ولا تبرأ من الغرامة الا باعتبار مائة قرش عن كل يوم »(1) ٠

ومعنى هذا النص ، اذا بلغ الاكراه البدنى حده الأقصى دون أن يعادل كل مبلغ الغرامة المحكوم به ، فلا تبرأ ذمة المحكوم عليه الا بمقدار أيام الاكراه ، وما يتبقى ظل دينا فى ذمة المحكوم عليه ٠

استبدال الاكراه البدنى :

هذا ويجيز القانون للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة ـ قبل صدور الأمر بالاكراه البدنى ـ ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به ٠ ويؤدى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى يجب التنفيذ بها عليه ، بشرط الانتظام فى العمل واتمامه ، والا أرسل للسجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى ولكن الاكراه البدنى يكون وجوبيا اذا لم يوجد عمل مفيد يمكن الزامه به (راجع المواد ٥١٢ ـ ٥٢٢ اجراءات جنائية) ٠

وتنص المادة ٥٢٣ اجراءات على أنه « يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده من التعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مبلغ مائة قرش عن كل يوم ٠

وبهذا يتضح أن الشغل يشترك مع الاكراه البدنى فى ابرائه من الغرامة ، ويمتاز عليه بابرائه كذلك من المصاريف والتعويضات المستحقة للدولة ٠ وذلك لأنه عمل مفيد للدولة ٠

---

(1) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢

المبحث الثـــانى

العقوبات التبعية والتكميلية

تقســـيم :

٥١٨ — نص القـانون المصرى على العقوبات التبعية والتكميلية فى المـادة ٢٤ منه ، فذكر أنها :

(١) الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المـادة ٢٥ منه ٠

(٢) العزل من الوظائف العامة ٠

(٣) مراقبة البوليس

(٤) المصــادرة ٠

أولا : الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المـادة (٢٥) من قانون العقوبات ٠

معنى هذه العقوبة :

٥١٩ — الحرمان من الحقوق والمزايا التى نصت عليها المـادة (٢٥) من قانون العقوبات تؤدى الى حصر نشاط المحـكوم عليه فى أضيق نطاق ، كما تؤدى الى التقليل من قيمته واعتباره فى المجتمع الذى يحيا فيه ، فضــلا عن أنها تجرده من حقوق المواطن العادى ومزاياه تضعه فى منزلة أدنى من منزلة سواه ٠

خصائص هذه العقوبة :

٥٢٠ — (١) هذه العقوبة تبعية دائما ، توقع بقوة القانون — نتيجة الحـكم بعقوبة أصلية من عقوبات الجنايات ٠

(٢) وهى **عقوبة جنايات** ، أى لا يحـكم بها الا من أجل جنايات ٠

(٣) وهى غير قابلة للتجزئة ، فهى توقع مجتمعه لا يستطيع القاضى أن يقضى ببعضها دون البعض الآخر ·

حالات الحرمان التى تتضمنها :

٥٢١ — اولا : الحرمان من القبول فى خدمة الحكومة :

عبرت عن الحرمان من هذه الميزة الفقرة الأولى من المادة (٢٥) بقولها أن المحكوم عليه بعقوبة جناية يحرم من القبول فى أى خدمة بالحكومة مباشرة أو بصفة متعهد او ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة » ·

هذا الحرمان مؤبد ، فلا ينقضى بانقضاء العقوبة الأصلية ، وانما يدوم طوال حياة المحكوم عليه فاذا كان يشغل وظيفة عامة عزل منها ، كما أنه يصبح غير اهل لتولى وظيفة عامة فى المستقبل ·

ثانيا : الحرمان من التحلى برتبة او نيشان :

٥٢٢ — ويعنى هذا الحرمان تجريده من الرتب والنياشين التى يحملها كما يعنى عدم أهليته لأن يمنح فى المستقبل شىء من ذلك ·

وينصرف هذا الحرمان الى الرتب والنياشين الوطنية والأجنبية على السواء وهو حرمان مؤبد ·

ثالثا : الحرمان من الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال :

٥٢٣ — أداء الشهادة على سبيل الاستدلال معناها أداؤها بغير حلف يمين · وبهذا لا يستمد منها « دليل » كامل فى الدعوى وهذا الحرمان مؤقت بمدة العقوبة ويدخل فيها فترة الافراج عن المحكوم عليه · كما أنه مقصور على الشهادة أمام المحاكم ومن ثم يجوز للمحكوم عليه بجناية أن يؤدى الشهادة أمام النيابة العامة بعد حلف اليمين ·

رابعا : حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله :

٥٢٤ — هذا الحرمان مؤقت بمدة العقوبة · وهو يعنى فرض « حجر

قانونى ، على المحكوم عليه بمنعه من أعمال الادارة وبتقييده فى أعمال التصرف . وقد استهدف الشارع بذلك ضمان تنفيذ العقوبة على الوجه المطابق للقانون ، وذلك للحيلولة بين المحكوم عليه وبين أن يستغل أمواله فى الهرب أو فى تحسين وضعه فى السجن .

هذا الحجر قاصر على أعمال الادارة ، فهو ممنوع منها تماما ، أما أعمال التصرف - بعوض أو بغير عوض - فيبقى له الحق فى مباشرتها بشرط الحصول على اذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته .

ويقرر القانون تعيين قيم يتولى ادارة أموال المحكوم عليه . والأصل أن يختاره المحكوم عليه والا تولت تعيينه المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة ، ولها الزامه بتقديم كفالة تضمن الالتزامات التى تنشأ فى كل ما يتعلق بأداء مهمته ؛ ويلزم بأن يرد الى المحكوم عليه أمواله بمجرد انتهاء الحجر ، كما يلزم بأن يقدم اليه حسابا عن ادارته لها (م ٢٥ عقوبات) . وجزاء مخالفة هذه الأحكام هو بطلان العمل القانونى بطلانا مطلقا .

خامسا : الحرمان من عضوية المجالس المحلية واللجان العامة :

٥٢٥ - نصت على هذا الحرمان الفقرة الخامسة والفقرة السادسة من المادة (٢٥) .

الأولى : تحظر بقاء المحكوم عليه - من يوم الحكم عليه نهائيا - عضوا فى أحد المجالس الحسبية (وقد ألغيت بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤١) أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية .

الثانية : تقرر عدم صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات السابقة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة . وواضح أن الشارع قد ميز فى أحكام هذا الحرمان بين عقوبتى السجن والأشغال الشاقة . فاذا كانت العقوبة هى السجن فالحرمان

مؤقت بمدة العقوبة . واذا انقضت عادت للمحكوم عليه صلاحيته لعضوية هذه المجالس أو اللجان .

اما اذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة فهذا الحرمان مؤبد مدى حياة المحكوم عليه فضلا عن حرمانه من أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود .

ثانيا : العزل من الوظائف العامة :

تعريفه :

٥٢٦ – عرفته المادة (٢٦) من قانون العقوبات بانه « الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها » .

وقد قرر القانون العزل كعقوبة تبعية تلحق كل حكم بعقوبة جناية في المادة (٢٥) عقوبات . ثم قرره كعقوبة تكميلية فى المادة (٢٧) عقوبات يحكم به الى جانب الحبس فى جنايات وجنح محصورة فى القانون .

والعزل كعقوبة تبعية مؤبد ، ولكنه كعقوبة تكميلية مؤقت دائما وقد يكون وجوبيا كما قد يكون جوازيا .

الأشخاص الذين يحكم عليهم بالعزل :

٥٢٧ – لا يحكم بالعزل الا على « موظف عام » . وللموظف العام – فى قانون العقوبات – دلالة أوسع من مدلولها فى القانون الادارى . فهى تشمل كل من يشارك فى اختصاصات الدولة بنصيب وقد أشارت اليهم المادة (١١١) من قانون العقوبات وبهذا تنصرف اليهم العقوبة .

واذا ساهم مع الموظف العام شخص غير موظف حكم بالعزل على الموظف فقط دون الشخص الآخر غير الموظف ، وقد يؤدى هذا الى نتيجة غريبة ، اذ يفقد الموظف صلاحيته لشغل أية وظيفة عامة خلال مدة العزل فى حين لا يفقد غير الموظف هذه الصلاحية .

مجاله :

٥٢٨ — اذا حكم بعقوبة جناية كان العزل عقوبة تبعية مؤبدة طبقا للمادة (٢٥) عقوبات . أما اذا حكم به الى جانب عقوبة الحبس (سواء في جناية اقترن بها سبب للتخفيف أو في جنحة) كان العزل عقوبة تكميلية .

(أ) العزل عقوبة تكميلية في الجنايات :

٥٢٩ — نصت المادة (٢٧) عقوبات على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » .

والجنايات التي أشارت اليها المادة السابقة هي جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس والتزوير . ويدخل في مجال الجناية ، الشروع فيها . والعزل في هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية .

(ب) العزل عقوبة تكميلية في الجنح :

٥٣٠ — العزل كعقوبة تكميلية في الجنح قد يكون وجوبيا أحيانا وجوازيا أحيانا أخرى . ويقتضي ذلك الرجوع الى نصوص القانون التي تبين عقوبة كل جنحة .

ومن أمثلة الجنح التي يحكم فيها بالعزل كعقوبة تكميلية وجوبية ما تقتضي به المادة (١٢١) عقوبات . ومن أمثلة الجنح التي يحكم فيها بالعزل كعقوبة تكميلية جوازية ما تقضي به المادة (١٣٧) عقوبات .

مدة العزل :

٥٣١ — العزل كعقوبة تكميلية مؤقتة دائما . وحده الأدنى سنة واحدة وحده الأقصى ست سنوات (المادة ٢٦ عقوبات . ويجب مراعاة

هذين الحدين حتى في الأحوال التي يربط فيها القانون بين العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية .

فعندما وضع القانون ضابطا لتحديد مدة العزل حين يحكم من أجل جناية ، وجعل هذه المدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، كان على القاضي - فضلا عن تطبيق الضابط السابق - أن يتقيد بالحدين السابقين . أما اذا لم يضع ضابطا من ضوابط تقدير العقوبة التكميلية ، التزم فقط بتوقيع عقوبة العزل بين حدها الأدنى (عام) وحدها الأقصى (ست سنوات) .

ثالثا : مراقبة البوليس :

طبيعتها في القانون المصري :

٥٣٢ - مراقبة البوليس عقوبة تستهدف فرض قيود على حرية المحكوم عليه بقصد وضعه تحت اشراف السلطات العامة حتى تحول بينه وبين ارتكابه جريمة تالية . ومن هذا يتضح أن مراقبة البوليس بطبيعتها اجراء أو تدبير احترازي ، لأنها تستهدف مواجهة خطورة المحكوم عليه الجنائية كي تحول بينه وبين ارتكاب جريمه تالية ، وهذه هي أخص وظائف التدابير الاحترازية .

ومع هذا فقد جعلها القانون المصري « عقوبة » ، لأنه لا يعرف نظام التدابير الاحترازية كنظام مستقل . وهي تارة عقوبة أصلية وتارة عقوبة تبعية أو تكميلية .

من يخضع لمراقبة البوليس :

٥٣٣ - الأصل أن يخضع لهذه العقوبة كل شخص تتوافر فيه شروط توقيعها . ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك الأحداث ذكورا كانوا أم اناثا . والأحداث - في عرف القانون - هم من تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة (1).

(١) وطبقا لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ - الذى حل محل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ - فإن مفهوم « الطفل » يتحد مع مفهوم « الحدث » ، فهو « كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو منذ وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف » (م ٩٥ من ق الطفل)

والسبب في استثناء الأحداث أن هذه التدابير لا تلائمهم بل وقد تكون عائقا لبناء مستقبلهم . ولهذا فقد وضع لهم القانون تدابير تلائمهم هي التدابير المقررة للمشردين الأحداث ، تغنى عن تطبيق مراقبة البوليس عليهم .

(١) مراقبة البوليس كعقوبة أصلية :

٥٣٤ — تعتبر مراقبة البوليس عقوبة أصلية في الأحوال الخاصة بالمشردين والمشتبه فيهم . فطبقا للمادة (١٠) من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، تعتبر عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المحكوم بها طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام العقوبات وقانون تحقيق الجنايات (قانون الاجراءات الجنائية) أو أى قانون آخر .

ولما كان الحبس عقوبة أصلية دائما ، فان اعتبار مراقبة البوليس — مماثلة له ، يعني أنها — في الحالات السابقة — عقوبة أصلية .

ويحكم بمراقبة البوليس — طبقا للمرسوم بالقانون السابق — في حالتي التشرد أو الاشتباه . ويترتب على اعتبارها عقوبة أصلية في منزلة الحبس أنها تخضع لما يخضع له من أحكام ، وأهمها وجوب خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدتها ، واعتبار الحكم بها سابقة في العود .

(٢) مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية :

٥٣٥ — وهي مقررة كعقوبة تكميلية في بعض الجرائم هي بالذات الجرائم التي يتم ارتكابها عن خطورة اجرامية وتنذر بارتكاب جريمة لاحقة ودور مراقبة البوليس هنا هو مراقبة سلوك المحكوم عليه للحيلولة بينه وبين ارتكاب الجريمة .

وهذه الجرائم قسمان :

(١) قسم يرتكب بدافع الاثراء غير المشروع وهي السرقة والنصب

(المادة ٣٢٠ و٣٣٦ عقوبات) ويشترط فيهما أن يكون المحكوم عليه عائدا ٠

(٢)وقسم يرتكب بدافع الانتقام ، وهى قتل الحيوانات والاضرار بها واتلاف المزروعات (المادتان ٣٥٠ و٣٦٧ عقوبات) ولا يشترط فيها العود لتوقيع هذه العقوبة ٠ ومراقبة البوليس فى الحالات السابقة عقوبة جوازية وحدها الأدنى سنة أما حدها الأقصى فسنتان ٠

(٣) مراقبة البوليس كعقوبة تبعية :

٥٣٦ — ثمة حالتان تعتبر فيهما مراقبة البوليس عقوبة تبعية :

الأولى : وقد نصت عليها المادة ٢٨ عقوبات ٠

(١) أن يكون المتهم قد حكم عليه باحدى عقوبتين أصليتين ، هما الأشغال الشاقة والسجن ٠

(٢) أن تكون هذه العقوبة من أجل احدى الجرائم التى أوردها على سبيل الحصر : وهى الجنايات المخلة بأمن الدولة وتزييف النقود وجنايات السرقة والقتل فى الأحوال التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات ، وجنايات قتل الحيوانات واتلاف المزروعات،ومدة مراقبة البوليس — فى هذه الحالة — تعادل مدة العقوبة المحكوم بها بحد أقصى لا تتعداه هو خمس سنوات ، وللقاضى بداهة سلطة تخفيض هذه المدة أو حتى الاعفاء منها نهائيا ٠

الثانية : وقد نصت عليها المادة (٥٧) عقوبات ، فى فقرتها الثانية وهذه الحالة تفترض صدور قرار بالعفو عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، هنا يجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات ٠ هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٧٥) عقوبات على ألا ينص فى العفو على خلاف ذلك ومعنى ذلك أنه يجوز أن تخفض — بمقتضى قرار العفو ذاته — مدة المراقبة أو أن ترفع كلية ٠

مدة مراقبة البوليس :

٥٣٧ – الحد الأقصى لمراقبة البوليس هو خمس سنوات . ومن ثم فلا يجوز أن تجاوز هذه المدة ولو تعددت (م ٣٨ من قانون العقوبات) .

والقانون لم ينص على حد أدنى لها ، والمنطق يقضي بأن يكون حدها الأدنى أربع وعشرين ساعة قياسا على الحبس الذى اعتبرت مماثلة له .

والقانون يضع ضوابط مختلفة : فقد يجعلها على قدر العقوبة الأصلية (م ٢٨ عقوبات) وقد يجعل لها مدة محددة (م ٥ مر عقوبات) وقد يترك أمر تخفيضها أو الاعفاء منها لسلطات القاضى (م ٢٨ عقوبات) .

مبدأ سريانها وانقضاؤها

٥٣٨ – واذا كانت المراقبة عقوبة أصلية أو تكميلية وجب على القاضي أن يحدد مبدأ سريانها في حكمه . أما اذا كانت عقوبة تبعية فانها تبدأ في اليوم التالى لانتهاء العقوبة الأصلية .

وتنقضي المراقبة في اليوم المحدد لها بغير ارجاء ولو تهرب المحكوم عليه أثناء مدة المراقبة من الخضوع لأحكامها .

رابعا : المصادرة :

تعريفها :

٥٣٩ – هى عقوبة ناقلة للملكية ، فيها تحل الدولة محل المحكوم عليه في ملكية مال . ومن هذا التعريف تتضح **خصائصها** :

فهى : (١) عقوبة مالية ، (٢) وهى عقوبة عينية ترد على مال معين ، (٣) وهى عقوبة تكميلية ، (٤) وهى أحيانا وجوبية (وعندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازى) وأحيانا جوازية (وتكون لها خصائص العقوبة) وهى في حالة ثالثة مجرد تعويض وعندئذ لا ينتقل المال الى ملكية الدولة وانما الى ملكية المضرور أصلا لتعويض الضرر الذى أصابه

أنواعهـــا :

٥٤٠ — المصـــادرة نوعان : عامة وخاصة .

(١) **عـامة** : محلها كل ثروة المحـكوم عليه ، وهى محظورة بنص الدستور . فالمـادة (٣٦) من الدستور تقضى بأن « المصـــادرة العامة للأموال محظورة » .

(٢) **خاصـــة** : ومحلها شىء أو أشياء معينة بالذات . وهذا هو المعنى المقصود بالمصادرة كعقوبة (تكميلية) .

احـكام المصـــادرة (الخاصـــة) :

٥٤١ — وضعت المـادة (٣٠) من قانون العقوبات أحـكام المصادرة فقررت أنه « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشـياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة . وكذلك الأسـلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية . واذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صـنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته ، وجب الحـكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملـكا للمتهم . وهذا النص يحدد أمرين :

الأول : يتعلق بشروط المصادرة .

الثانى : يتعلق بأثرها القانونى .

اولا ـ شروط المصادرة :

٥٤٢ — يمكن أن نجمل شروط الحـكم بالمصادرة فى الآتى :

(١) **ارتكاب جريمة هى جناية أو جنحة دون المخالفات .**

(٢) **صدور حـكم قضـــائى بالمصادرة تطبيقا لنص المـادة ٣٦ من الدستور ، اذ لا مصادرة بدون حـكم قضائى .**

(٣) **وجوب أن يـكون الشىء محل المصادرة « مضـبوطا »** وعلة ذلك

الشرط أن يصادف الحكم بالمصادرة « محلا » في ذلك ضمان لأن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ٠

والمقصود « بالضبط » أن يكون الشيء تحت يد السلطات العامة إما لأن المتهم قد سلمه بنفسه أو انها استولت عليه فلا يكفي لاعتباره ضبطا أن يثبت في محضر التحقيق ولو كان قد عين تعيينا دقيقا ، وذلك لأن الضبط الحكمي لا يعدل الضبط الحقيقي ٠

وعلى ذلك فاذا كان الشيء غير مضبوط فلا تجوز مصادرته ولو كان السبب في ذلك راجعا الى فعل المتهم الذي أخفاه أو أتلفه أو امتنع عن تسليمه ، ولا تجوز في هذه الحالة مصادرة شيء آخر يعادله قيمة أو الزام المتهم بدفع مبلغ من النقود يعادل قيمته وذلك لأن المصادرة عقوبة « عينية » تنصب على شيء معين يحدده القانون

٥٤٣ — ولكن هل يشترط أن يكون الشيء محل المصادرة « منقولا » ؟ ذهبت الى ذلك بعض الآراء ولكن الراجح لدينا أن الشيء الذي يحكم بمصادرته يتسع للمنقولات والعقارات على حد سواء ٠ والقول بأن العقار لا يمكن ضبطه ليس صحيحا على اطلاقه فاذا كانت الهدية التي تلقاها المرتشي عقارا جازت مصادرته ٠

ثانيا — أثر الحكم بالمصادرة :

٥٤٤ — يترتب على صدور الحكم بالمصادرة نقل ملكية الشيء الى الدولة ، دون حاجة الى اجراء تنفيذي آخر ٠

واذا توفي المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم بالمصادرة باتا ، فان ملكية الدولة للشيء المصادر لا يثير شكا ، لأنها انتقلت الى الدولة أثناء حياة المورث فلم يعد الشيء جزءا من التركة (وراجع المادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية) ٠

(أ) احكام المصادرة الجوازية :

٥٤٥ — محل المصادرة الجوازية هى :

(١) الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة ، كالهدية فى الرشوة ·

(٢) الأسلحة والآلات ألتى استعملت فى الجريمة ، كالسلاح فى القتل وأدوات الكسر فى السرقة والآلة فى جريمة التزييف.

(٣) الأسلحة والآلات التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة وهى تتكون من الأدوات التى أعدها الجانى لارتكاب الجريمة بها إذا ارتكب الجريمة بأداة ، أخرى أو لم يتم إرتكاب الجريمة لسبب خارج عن ارادته .

قواعد المصادرة الجوازية :

٥٤٦ — تخضع هذه المصادرة لكل أحكام العقوبة التكميلية ومن ثم فلا يجوز الحكم بها ما لم يحكم بعقوبة أصلية · وكل ما يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية يحول دون الحكم بالمصادرة ، وهكذا فموانع الاسناد أو موانع العقاب تحول دون الحكم بالمصادرة لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة كذلك فان المصادرة كعقوبة تكميلية جوازية لا يتصور الحكم بها الا فى الجرائم العمدية · أما اذا كانت الجريمة غير عمدية فلا يحكم بالمصادرة ·

حماية حقوق الغير الحسن النية :

٥٤٧ — حصر الشارع المصادرة فى مجال محدد هو المجال الذى لا تمس فيه حقوق الغير حسنى النية · والسبب فى ذلك أن المصادرة (عقوبة) ومن ثم يحكمها ، مبدأ شخصية العقوبة ، فلا يجب أن توقع على غير من يستحقها ·

والمقصود ، بالغير حسن النية ، كل من لا يسأل جنائيا عن الجريمة ، أى كل من لا يعد فاعلا أو شريكا فيها ، ولا يتوافر لديه ارادة احداثها :

لا عمدا ولا خطأ . فهو من « الغير » لأنه ليس من « أشخاصها » وهو حسن النية ، لأنه ليس مخطئا لا خطأ عمديا أو غير عمدى .

ويجب أن يكون حق الغير ثابتاً على الشيء ، كما يجب أن يكون حقه قد نشأ فى وقت سابق على ارتكاب الجريمة ، حتى يسوغ القول بأنه لا يجوز أن تمس به هذه الجريمة وهى من عمل غيره . ولكن حماية القانون تمتد مع ذلك الى من نشأ حقه على الشيء فى الفترة بين ارتكاب الجريمة واتخاذ الاجراءات الجنائية فى شأنها ، اذا كان غير عالم باستعمال الشيء فى الجريمة أو تحصله منها .

ولا تعنى حماية حقوق الغير حسن النية أن المصادرة غير جائزة على وجه الاطلاق . وانما معناها أن ملكية الشيء الذى توافرت فيه شروط المصادرة لتنتقل الى الدولة محملة بحقوق الغير . وعلى هذا فاذا كان المتهم شريكاً فى ملكية الشيء حلت الدولة محل المتهم فى نصيبه ، واذا كان للغير حق انتفاع على الشيء حلت الدولة محل المتهم فى ملكية رقبته .

جواز الحكم بالمصادرة :

٥٤٨ ــ للمصادرة طابع جوازى ، بمعنى أن القاضى يملك الاعفاء منها ــ بالرغم من توافر كافة شروطها ــ والاكتفاء بالعقوبة الأصلية . وذلك فى حدود سلطته التقديرية لوزن العقاب بما يتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة المجرم .

(ب) احكام المصادرة الوجوبية :

٥٤٩ ــ قدمنا أن المصادرة الوجوبية تهدف الى مواجهة خطورة اجرامية بانتزاع المال ممن يحتمل استعماله فى ارتكاب جريمة فى المستقبل . فهى بهذه المثابة « تدبير احترازى » وليس عقوبة واذا كانت تؤدى الى انتقال ملكية المال الى الدولة ، فليس الهدف من ذلك معاقبة المحكوم عليه ، أو اثراء الدولة ، وانما الهدف هو سحب المال من التداول وعادة ما تتلف الدولة هذا المال عندما يؤول اليها .

شروطهـا :

٥٥٠ – اهم شرط للحكم بالمصادرة الوجوبية هو ما تعلق « بالشيء » محل المصادرة • اذ يجب أن يكون من الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها او حيازتها او بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى حد ذاته (المادة ٢/٣٠ عقوبات) •

وفضلا عن ذلك فيجب أن تكون ثمة (جريمة ، هى جناية أو جنحة) ويجب أن يكون الشيء مضبوطا وان يصدر بالمصادرة حكم قضائى •

احكامهـا :

٥٥١ – طبيعة هذه المصادرة . أنها تدبير احترازى وليست عقوبة يتحكم فى تحديد أحكامها • وعلى هذا فالحكم بهذا التدبير لا يرتهن بالحكم بعقوبة اصلية ، كما أن الحكم بها لا علاقة له بحقوق الغير حسن النية لأن الشيء فى ذاته يجب أن يخرج من التداول وأخيرا فهى وجوبية وليس من حق القاضى الاعفاء منها •

الفصل الثانى

تطبيق العقوبة

تعريف وتقسيم :

٥٥٢ — نعنى بتطبيق العقوبة ، تحديدها كما وكيفا بواسطة القاضى على شخص معين جزاء ارتكابه الجريمة ·

وهذه العملية هى من اختصاص القاضى،فهى عملية قضائية وليست تشريعية أو تنفيذية،وهى التى تمد القاضى « بسلطة تقديرية » فى وزن العقوبة بالقياس الى الجريمة والمجرم · وبهذا نتكلم :

أولا : عن السلطة التقديرية للقاضى ·

وثانيا : تعديل حدود هذه السلطة ·

(أ) **تخفيفا :** أسباب تخفيف العقوبة ·

(ب) **تشديدا :** أسباب تشديد العقوبة ·

ثم بعض النظم القانونية الخاصة وبالذات :

(أ) نظام العود ·

(ب) نظام وقف التنفيذ ·

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضي

التعريف بها :

٥٥٣ – السلطة التقديرية للقاضي هي السلطة التي وضعها المشرع بين يدى القاضي كي يحسن الملاءمة بين الجريمة والمجرم من ناحية والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى ٠

هذه الحرية في تحديد العقوبة تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم ، ومن ثم تصلح أساسا لمعاملة جنائية فعالة في مواجهة الاجرام ٠

حدودها :

٥٥٤ – الأصل أن هذه السعة تتحرك بين حدين : حد أدنى للعقوبة وحد أقصى لها وكلما اتسع هذان الحدان كلما اتسعت سلطة القاضي ٠ لكن هذه السلطة لها مظاهر أخرى ، منهـا الاختيار بين ، أنواع ، مختلفة من العقوبات ٠ ومنها المقدرة على اجتياز الحدود الدنيـا أو القصوى للعقوبة . ومنها اضافة عقوبة أخرى الى العقوبة الأصلية أو الاعفاء من العقوبة التكميلية مع تثبيت الأصلية ٠ ومنها وقف تنفيذ العقوبة أو الحكم بعقوبة مغايرة في طبيعتها للعقوبة المقررة للجريمة أصلا ٠

ضوابطها :

٥٥٥ – جامع هذه الضوابط هـو الملاءمة بين أغراض العقوبة وبين ظروف كل جريمة وأحوال كل متهم على حده ٠

ففيما يتعلق بالجريمة :

أهم اعتبار فيها هو الحق موضع الحماية الجنائية فيها فهو الذي يسور

جسامة الجريمة بالنظر الى أهميــة الحق موضع الاعتداء فيهــا فى النظام القانوني – الجنائي ٠

فالحق فى الحياة ، أهم فى سلم الحماية الجنائية من الحق فى الســلامة البدنية ، وبالتالى فان عقوبة « القتل » يجب أن تكون أشد من عقوبة الضرب أو الجرح ٠

وفيما يتعلق بالمجرم :

(١) فان جسامة « الخطأ » عامل من عوامل التخفيف أو التشــديد فى العقوبة ٠

فالجريمة العمدية يجب أن تكون أشد جسامة من جريمــة المتعــدية القصد أو الجريمة غير العمدية،والخطأ البصير (أو الخطأ مع التوقع) أشــد جسامة من الخطأ البسيط (بغير توقع النتيجة) ٠

(٢) كذلك فان الخطورة الاجرامية ، لهــا دور فى رفــع العقــوبة أو خفضها ، وإذا كانت أساسية في التدابير الاحترازية ، الا أن لهــا دورا أساسيا فى تقدير نوع العقوبة ومقدارها وكذلك الحكم بعقوبة اضــافية أو الإعفاء منها وكذلك وقف تنفيذ العقوبة ٠

٥٥٦ – واذا كان ما تقدم هــو من قبيل العوامل الجوهرية التى يعتد بها القاضى فى ضبط حدود سلطته فى تقدير العقوبة ، فان هنــاك عوامل « ثانوية » تتصل « بالظروف المحيطة بالجريمة » أو المجرم ، وتجعل القاضى يرفع العقوبة أو يخفضها ٠

فمن أسباب التخفيف مثلا :

١ – الباعث الشريف ، فمن يرتكب القتل دفاعا عن الشرف يختلف عمن يرتكبها بدافع الانتقام أو الاثراء غير المشروع ٠

٢ – دور الجانى كشريك أو فاعل ، فدور الجــانى اذا كان « أصليا »

(أى فاعلا) يختلف عن دوره اذا كان ثانويا (شريكا) • ودور الشريك بالتحريض ، وهو الذى يخلق الفكرة الاجرامية لدى الفاعل، يختلف عن دور الشريك بالمساعدة أو الاتفاق ، اذ هو دور أقل أهمية •

٣ ـ **مساهمة المجنى عليه بخطئه فى ارتكاب الجريمة :** فاذا كان الجانى قد أصاب المجنى عليه بسيارته ، لأن هذا الأخير كان يسير على يسار الطريق أو فى وسط الشارع ولم يكترث باشارات التنبيه التى صدرت اليـــه فان مسئولية الجـــانى تكون أخف ، والقـاضى يأخذ هـذا الاعتبار فى تخفيف العقوبة عليه •

٤ ـ **صغر السن أو ضعف الحالة العقلية :** فبالرغم من أن الجانى مميز ومدرك ، أى أهل للإسناد الجنائى الا أن صغر سنه (كمن يبلغ تسعة عشر عاما مثلا) أو ضعف حالته العقلية (كبله أو عته أو سذاجة مفرطة) تجعل ترديه فى الجريمة أمرا سهلا وميسورا •

٥ ـ **ارتكاب الجريمة بتأثير اغراء أو سطوة :** واغراء الجريمة مثله مثل الصراف الذى يختلس مبلغا اذا كان فى أزمة مالية أما السطوة فمثلها مثل التابع الذى يرتكب جريمة يحرضه على ارتكابها المتبوع ، هنا يكون للاغراء أو السطوة اعتبار لدى القاضى فى تخفيف العقوبة •

٦ ـ **الندم واصلاح الضرر :** فمن يظهر « ندمه » على ارتكاب الجريمـة ويعيد المـال المسروق الى صاحبه أو من يبادر بدفع تعويض مالى لمن أصابه الخطأ ، يكون جديرا فى نظر القاضى بتخفيف العقوبة •

٥٥٧ ـ ومن أسباب التشديد :

(١) الباعث التافه أو الوضيع : كمن يقتل شخصا لأنه اختلف معـه على قروش أو من يقتل زوجا ليفوز بزوجته •

(٢) القسوة : كمن يضرب شخصا مريضا أو طفلا صغيرا أو يقتـل آخر بآلة حادة ويمثل بجثته •

(٣) **استغلال الزمان او المكان** : كمن يرتكب الجريمة ليلا ، أو يرتكبها في مكان غير مأهول .

(٤) **استغلال الوظيفة او الجوار او القرابة او الصداقة او الضيافة :**

فلا شك أن هذه عوامل ميسرة لارتكاب الجريمة ، فضلا عما تنطوى عليه من « خسة » تدمغ الجانى بالنذالة والحطة .

المبحث الثـانى

تعديل حدود السلطة التقديرية للقاضى

تمهيـــد وتقسيم :

٥٥٨ – قد يتدخـــل المشرع بنفسه ليعـــدل من حـدود السـلطة التقديرية ، بأن يفرض « الأثر القـانونى » المترتب على وجـود عامل معين تخفيفا للعقوبة أو تشديدا لها.وأسباب التخفيف المعـدلة لسلطة القـاضى التقديرية اما أن تخفف العقوبة وجوبا واما أن تخففها جوازا .

وأسباب التخفيف الوجوبية هى ما يطلق عليها « الأعذار القانونية » .

أما أسباب التخفيف الجوازية فهى « الظروف المخففة » .

والأعذار القانونية قد وردت على سبيل الحصرأما الظروف القضـائية المخففة فلم ترد على سبيل الحصر .

هذا وسوف نتناول أولا : **الأعذار القانونية** .

ثم نتناول ثانيا : **الظروف المخففة** .

المطلب الأول

الأعـذار القـانونية

تقسيم :

٥٥٩ – الأعذار القانونية نوعان :

(١) نوع يترتب على وجوده رفع العقوبة اطلاقا فهى « أعذار معفية » ·

(٢) ونوع آخر يترتب على وجوده تخفيف العقوبة فهى « أعذار مخففة» والحق أن الفقه عندما يتكلم عن « العذر القانونى » فانما يقصد الكلام عن الأعذار المخففة دون الأعذار المعفية ، اذ الأخيرة هى « موانع عقاب » ويقتضى جلاء الموضوع أن نعرض لهذين النوعين من الأعذار ·

أولا – الأعذار المعفية :

تعريفهـا :

٥٦٠ – هى أسباب يترتب على ملابستها للجريمة ، اعفاء الجانى من عقوبتها – فهى لذلك من موانع العقاب لا موانع المسئولية · فهى لا تؤثر على قيام الجريمة قانونا ، لأن أركانها متكاملة · كما لا تؤثر على عناصر المسئولية الجنائية ، فلا يوجد سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع الاسـناد (انعدام التمييز أو حرية الارادة) · وكل ما هنالك أن الشارع يقدر – فى حالات أوردها على سبيل الحصر – أن الجانى جدير باعفائه من العقاب ·

حكمة الاعفاء

٥٦١ – وعلة اعفـاء الجانى من العقوبة مرتبط بسياسـة المشرع الجنائية والعقابية · فهو يقدر – فى الحالات المعينة التى أوردها – أن المصلحة الاجتماعية التى تتحقق بالاعفاء تعلو عـلى المصلحة الاجتماعية فى توقيع العقوبة ، ولذا يقرر رفع العقوبة تحقيقا لهذه المصلحة الاجتماعية الأعلى ·

تصنيفها :

٥٦٢ — (١) قد يقرر المشرع الاعفاء جزاء خدمة يؤديها الجانى للمجتمع ٠

مثل ذلك : اخبار المجرم السلطات العامة بالجريمة والمساهمين فيها ، كما هو الشأن فى الأعذار المقررة بالمواد ٨٤ و١٠٧ مكرر و٢٠٥ و٢٠١ عقوبات ٠

(٢) أو يكون جزاء للمجرم على عدم التمادى فى اجرامه وتشجيعه للنكوص من اتمام مشروعه الاجرامى ٠

مثل ذلك : العذر المقرر بالمادة ١٠٠ عقوبات والخاص باعفاء من كان فى زمرة عصابات معينة ثم انفصل عنها بعد التنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية ٠

(٣) أن يكون جزاء للجانى على اصلاحه الضرر الناتج عن الجريمة ٠

مثال ذلك : زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ عقوبات) ٠

الأثر القانونى للعذر المعفى :

٥٦٣ — قلنا أن العذر المعفى يترتب على وجوده اعفاء من توافر لديه من العقوبة المقررة للجريمة وهذا الاعفاء يشمل العقوبة فضلا عن العقوبة التبعية والتكميلية ٠

بيد أن هذا الأثر تأثيره شخصى ، فلا يفيد منه الا من توافر فى حقه ، ومن ثم فلا يمتد الى المساهمين معه فى الجريمة ٠

كما أنه لا تأثير لهذا العذر على قيام المسئولية المدنية أو الادارية حيث أنها تختلف عن المسئولية الجنائية موضوعا واشخاصا وسببا ٠

ثانيا — الأعذار المخففة :

تعريفها :

٥٦٤ — هى أحوال يلزم فيها القاضى بتخفيف العقوبة طبقا لضوابط

محددة ينص القانون عليها • فالتخفيف هنا وجوبى ، بينما التخفيف فى الظروف القضائية جوازى ، هذا فضلا عن أن التخفيف هنا مقدر من حيث مداه سواء من حيث الكم والكيف •

وبالتالى فان سلطة القاضى هنا « مقيدة » وليست مطلقة فلا يستطيع أن يعتبر العذر متوافرا حيث لا يتوافر شرطه فى القانون كما لا يستطيع -اذا توافر العذر - أن ينكر وجـــوده أو يمتنـــع عن ترتيب أثره فى تخفيف العقاب •

نوعا الأعــذار المخففة :

٥٦٥ - الأعذار المخففة نوعان : أعذار عامة وأعذار خاصة •

فالأعذار العامة :

لا ترتبط بجريمة بعينها وانما تشمل جميع الجرائم أو أغلبها ومثلها : صغر السن فيما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة بالنسبة لعقوبات الجنايات طبقا للمادة ١١١ و ١١٢ قانون الطفل •

والأعذار الخاصة :

لا تحقق أثرها فى تخفيض العقوبة الا بالنسبة لجرائم معينة •

مثل ذلك : عذر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا (م ٢٣٧ عقوبات) •

وكذلك العذر الخاص بقبول عملة مقلدة أو مزيفة بحسن نية ثم التعامل بها مع العلم بعيوبها (م ٢٠٤ عقوبات) •

أثرها :

٥٦٦ - الأثر القانونى المترتب على وجود العذر المخفف هو تخفيف العقوبة وجوبا • ويشمل هـــذا التخفيف العقوبات الأصـــلية والعقـــوبات التبعية المرتبطة بها • ولكنه لا يشمل العقوبة التكميلية لأنها ترتبط « بالجريمة » لا « بالعقوبة » •

المطلب الثـانى
الظروف القضائية المخففة

تعريفهـا :

٥٦٧ — هى أسباب تخول القاضى الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر أصلا للجريمة • وهذه الظروف لم ترد على سبيل الحصر ، وانما تركت للقاضى بصورة غير محددة وغير معرفة يستخلصها من ظروف الواقعة ومن أحوال المتهم •

ضوابطهـا :

٥٦٨ — بالرغم من أن المشرع قد ترك للقـاضى حرية كبـيرة فى استخلاص هذه الظروف مستعينا بذات الضوابط التى أشرنا اليها فى ضبط سلطته التقديرية ، الا أنه آثر أن يضع هذه الظروف فى اطار الضـوابط العامة التى تحكم سلطته التقديرية فى وزن العقوبة : وهذه الضوابط التى أشرنا اليها اما أن تتصـل أساسا بالعوامل الجوهرية فى بنـاء المسئولية الجنائية مثل :

(١) الحق موضوع الحماية الجنائية •

(٢) والخطأ (بالمعنى الواسع) •

(٣) الخطورة الاجرامية للجانى

واما أن تتصل بعوامل ثانوية فى تحديد جسامة العدوان على الحق ، أو جسامة الخطأ أو ارتفاع قدر الخطورة الاجرامية .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « أن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضـاء والتى ورد ذكرها فى المـادة (١٧) عقوبات لا تنصب

فقط على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول بلا شك كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو وما يتعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هــذا العمل وشــخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمـــل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا اســـتثناء ، أى الظروف المادية والظروف الشخصية ٠

وهذه المجموعة المــكونة من تلك الملابسات والظروف التى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخــذ منها ما يراه هو موجبا للرأفة »(١) ٠

امثلة من القضاء المصرى :

٥٦٩ ــ وقد اعتبر القضاء من « الأسباب الموجبة لرأفة القضــاة » (أى من الظروف المخففة) صغر السن ولو جاوز الحد الذى اعتبر القانون فيه صغر السن عذرا قانونيا(٢) والاستفزاز(٣) وتخوف المتهم أو توهمه غير المبنى على أسباب معقولة والذى يعتبر معه فى حالة دفاع شرعى أو متجاوزا لحد الدفاع الشرعى(٤) ٠

هذا وسلطة قاضى الموضـــوع فى تحديد الظروف القضائية المخففــة سلطة واسعة فلا يلزم تحديدها كما يلزم بتعليلها ، بل ان محكمة النقض ترى أن محكمة الموضوع لا تلتزم بالاشارة الى المـادة (١٧) عقوبات ما دامت العقوبة التى أوقعتها المحكمة تدخل فى الحدود التى رسمها القانون وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعتها بالقدر الذى ارتأته(٥) ٠

(١) راجع نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨١ ص ٢٣٥ ٠
(٢) نقض ٥ و٨ يناير سنة ١٩٣٤ السابق الاشارة اليه ٠
(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٩٤ ص ٩٤٢ ٠
(٤) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٥٦ ص ١٥٠ ٠
(٥) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ ٠

نطاقهـــا :

٥٧٠ – نطاق هذه الظروف المخففة محدود بالجنايات فلا محل لها فى الجنح والمخالفات • ذلك أن الحد الأدنى فى هـــذه الجرائم يسمح بالنزول بالعقوبة الى أربع وعشرين ساعة فى الحبس أو مائة قرش فى الغرامة ، أما الجنايات فعقوبتها تختلف من جريمة الى أخرى وحـــدها الادنى لا يقل فى أبسط عقوباتها وهى السجن عن ثلاث سنوات ، ولذا كان القـــاضى بحاجة الى سند تشريعى يرخص له النزول عن هذا الحد ، فضلا عن ابدال نوع العقوبة المقرر أصلا للجناية •

تأثير هذه الظروف على العقوبات الأصلية :

٥٧١ – نصت المـادة (١٧) من قانون العقوبات على أنه « يجوز فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلهـــا الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الأشـــغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتـــة • عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال المؤقتة أو السجن ، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور ، عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجـــوز أن تنقص عن ثلاثة شهور » •

وواضح أن خطة الشارع فى هذا الشأن هو تمكين القاضى من أن يهبط بالعقوبة درجة أو درجتين ، عدا عقوبة السجن فلا يهبط بها إلا درجة.ولم يضع الشارع حدا أدنى للعقوبة التى يهبط اليهـــا القاضى ، الا اذا كانت العقوبة هى السجن فقد وضع لها حداً أدنى هو ستة أشهر أو ثلاثة أشهر وذلك تبعا لمـا اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة أصلا هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن •

تأثير هذه الظروف على العقوبات التبعية والتكميلية :

٥٧٢ ـ (أ) بالنسبة للعقوبات التبعية ، فهى تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون . وعلى هذا فاذا كان من شأن الظرف المخفف استبعاد العقوبة الأصلية استبعدت العقوبة التبعية كذلك . أما اذا أبقى الظرف على العقوبة الأصلية أو استبدل بها عقوبة أخرى ترتبط بها ذات العقوبة التبعية فأنه لا يكون له تأثير عليها .

(ب) أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فالقاعدة أنها ترتبط « بالجريمة » لا بالعقوبة الأصلية وبناء على ذلك فاذا كانت العقوبة التكميلية جوازية ، كانت للقاضى سلطة الاعفاء منها ، ومن باب أولى اذا توافر ظرف من ظروف التخفيف . أما اذا كانت وجوبية ، فليس للظرف المخفف تأثير عليها ، فيتعين على الرغم من ذلك توقيعها

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا طبقت الظروف المخففة على المتهم باختلاس الأموال الأميرية أو الرشوة فيجب مع ذلك الحكم بالغرامة[1] كما قضت بوجوب الحكم بالعزل على المتهم باختلاس الأموال الأميرية الذى طبقت عليه الظروف المخففة[2] .

---

(1) نقض ٨ يناير ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٣٨ ص ٦٧ .

(2) أنظر نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨ ص ٨٦ .

المطلب الثالث
أسباب التشديد عامة
والعود خاصة

تعريفهـــا :

٥٧٣ – هى الحالات التى يحكم فيها القاضى – وجوبا أو جـوازا – بعقوبة أشد مما يقرره القانون للجريمة ، أو يجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة . أو هى الحالات التى يعدل فيها القانون من حدود سلطة القـاضى التقديرية للعقوبة ، بأن يسمح له برفعها (التشديد الجـوازى) أو يلزمه بهذا الرفع (التشديد الوجوبى) .

تقسيمات :

٥٧٤ – تنقسم الظروف المشـــددة الى عامة وخاصـــة ، والى مادية وشخصية :

فالظروف العامة يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها ، مثـل ظرف « العود » .

والظروف الخاصة تقتصر على بعض الجرائم دون البعض الآخر مثـــل « سبق الاصرار » فهو مقصور عـلى القتل والجرح أو الضرب أو اعطـاء المواد الضارة .

أما الظروف المـادية فهى التى تتعلق بالركن المـادى للجريمة أو بأحد عناصره كاستخدام وسيلة جسيمة فى ارتكاب الجريمة (مثل السم فى القتل أو الاكراه فى السرقة) أو تفاقم الأثر المترتب على الفعل ، كحدوث المرض نتيجة الضرب أو الجرح مدة تزيد على عشرين يوما .

أما الظروف الشخصية ، فهي التي تتعلق بالجانب المعنوي للجريمة ، (كسبق الاصرار في القتل والجرح أو الضرب) أو تتعلق بشخص الجاني (كصفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب أو القابلة في الاجهاض) .

هذا وسوف تقتصر على دراسة ظرف العود لما له من اهمية خاصة في تشديد العقاب .

أولا - نظام العـود :

تمهيـد :

- العود سبب من اسباب تشديد العقوبة لارتكاب الشخص جريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من أجل جريمة سابقة .

ومن هذا التعريف يتضح أن العود يفترض « تعددا في الجرائم » ولكن يفصل بين كل جريمة وأخرى حكم بات صدر من أجل احداها .

نوعـاه :

٥٧٥ - والعود نوعان : عود بسيط وعود متكرر .

فالعود البسيط ، يتوافر اذا صدر ضد المتهم حكم بات بعقوبة واحدة قبل أن يرتكب جريمته التالية .

اما العود المتكرر : فيتطلب القانون فيه أن تتعدد(1) العقوبات المحكوم بها كما يتطلب أن تكون هذه العقوبات ، من أجل جرائم(2) من نوع معين وأن تكون الجريمة التالية من النوع ذاته (3) .

ومن البديهي أن العود المتكرر أشد من العود البسيط خطورة ولذا كان التشديد فيه أكبر .

وقد يكشف العود المتكرر عن حالة من حالات « الاعتياد على الاجرام » . في هذه الحالة يستبعد الشارع العقوبة ويستبدل بها « تدبيرا احترازيا »

هو « الايداع فى احدى مؤسسات العمـل » نظرا لأن المشرع قد اكتشف « خطورة اجرامية » لدى العائد عودا متكررا ٠

هذا وسوف نتناول أولا : العود البسيط ثم نتكلم عن العود المتكرر والاعتياد على الاجرام ٠

أولا ــ العود البسيط :

٥٧٦ ــ أهم أسباب العود الى الجريمة ضعف مقاومة المجرم للاجرام فى الحالة الثانية عنه فى الحـالة الأولى ، فضلا عن العقبـات المـادية التى يصادفها لاسترداد مكانته فى المجتمع فيقوده ذلك الى طريق الجريمة ٠

وعلة التشديد ، أن المجتمع يجد فى المجرم العائد مجرما مصمما على السير فى طريق الجريمة مستهينا بالانذار القضائى الذى تمثل فى الحـكم الأول ٠

ويحق لنا أن نتساءل : اذا كان العود الى الجريمة يستند الى « نفسية اجرامية » فهل تجدى مواجهتها بالعقوبة المشددة ؟ ٠

شروط العود البسيط :

٥٧٧ ــ للعود البسيط شروط ثلاثة :

أولها : صدور حكم سابق ، بات ، بالعقاب ٠

ثانيهما : اقتراف جريمة تالية ٠

وثالثها : أن تقوم علاقة ــ يحددها القانون ــ بين الحكم السابق والجريمة التالية ، وهى ما اصطلح على تسميتها بحالات العود ٠

أولا ــ الحكم السابق :

٥٧٨ ــ يفترض العود جريمة سابقة صدر فيها حكم قضائى بالعقوبة فيها ٠ هذا الحكم السابق الذى يحدد معنى « الانذار » الموجه الى المحكوم

عليه بالكف عن سبيل الاجرام • وتجاهل المحكوم عليه لهذا الانذار هـــو الذى يثبت خطورته على نحو يقضى بتشديد عقابه •

وعلى هذا فاذا لم يوجد مثل هذا الحكم فلن يوجد بالتـالى انذار ولن يقوم مبرر لتشديد العقاب •

هذا ويكفى صدور الحكم . فلا يشترط تنفيذ العقوبة التى قضى بها ، بمعنى أن الحكم مجردا يحقق معنى الانذار •

وتطبيقا لذلك : فان العود يتوافر اذا ارتكب المتهم جريمته التـــالية عقب الحكم البات وقبل البدء فى تنفيذ العقوبة أو أثنـاء تنفيذها بل يعتبر عائدا ولو لم يخضع لتنفيذ العقوبة اطلاقا سواء لتقاعس سلطات التنفيذ أو لهربه ، وسواء أكان ذلك قبل أن يستكمل التقادم مدته أو بعد اكتمال مدته وسقوط العقوبة به •

هذا الحكم السابق يجب أن يكون :

(١) حكما باتا •

(٢) قاضيا بعقوبة •

(٣) صادرا فى جناية أو جنحة •

(٤) صادرا عن القضاء المصرى •

(٥) وان يظل قائما لحين ارتكاب الجريمة التالية •

(١) الحكم البات :

٥٧٩ ــ يشترط ان يكون الحكم السابق حكما باتا • والحكم البات هو الذى لا يقبل طعنـــا لا بطريق من طرق الطعن العـــادية (المعارضـــة والاستئناف) أو غير العادية (النقض واعادة النظر) • وهـــو يكون كذلك اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو تفويت مواعيدها •

ويقتضى ذلك ان يكون المجرم قد ارتكب جريمته التالية فى وقت لاحق

على صيرورة الحكم باتا ٠ أما اذا تم ارتكابها اثناء ميعاد الطعن أو اثناء نظره فانه لا عبرة بهذا الحكم كسابقة فى العود ٠

(٢) أن يقضى الحكم بعقوبة :

٥٨٠ — اذا لم يقضى الحكم بعقوبة فمعنى ذلك أن الانذار الموجه الى المحكوم عليه لم يصدر وبالتالى فلا يكون للعود محل ٠

وتطبيقا لذلك : اذا ارتكب الشخص جريمة تالية عقب حكم صادر بالبراءة (ولو قضى بالتعويض المدنى) مهما كانت أسباب البراءة : مانع مسئولية أو مانع عقاب ٠ كذلك فان الحكم على حدث بتدابير تقويمية لا يعتبر سابقة فى العود لأن التدابير التقويمية هى تدابير احترازية وليست عقوبة(١) ٠

(٣) يجب ان يكون الحكم صادرا فى جناية او جنحة :

٥٨١ — ومعنى ذلك أن الحكم الصادر فى مخالفة لا يكون سابقة فى العود وبالتالى فهو لا يسجل فى صحيفة الحالة الجنائية وقد نصت على هذا الشرط المادة ٣/٤٩ عقوبات ٠

(٤) يجب أن يكون الحكم صادرا من القضاء المصرى :

٥٨٢ — وهو تطبيق لمبدأ اقليمية القضاء المصرى الذى هو تفريع على مبدأ اقليمية القانون الجنائى ٠ وبناء على ذلك فان الأحكام الجنائية الأجنبية ليس لها أثر لدى القضاء المصرى ولا يعتد بها كسابقة فى العود ٠

أما الحكم المصرى فله هذا الأثر سواء أكان صادرا عن محكمة عادية أو محكمة إستثنائية بل يكون له نفس الأثر ولو صدر عن محكمة مدنية لها اختصاص جنائى كما فى الأحكام الصادرة فى جرائم الجلسات ٠

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٦ ص ٣٥ ٠

(٥) أن يكون الحكم قائما الى حين ارتكاب الجريمة التالية :

٥٨٣ – يتخلف شرط جوهرى من شروط العود اذا لم يكن الحكم الجنائى الصادر بعقوبة لا يزال قائما . ذلك لأنه بزوال الحكم تنمحى آثاره وتغيب دلالته . وأهم دلالة فيه أنه يحمل معنى الانذار الى المحكوم عليه بعدم العودة الى ارتكاب الجريمة ويزول الحكم الجنائى بالعفو الشامل ورد الاعتبار ومضى مدة التجربة فى وقف التنفيذ (وهى ثلاث سنوات من تاريخ الحكم البات) دون أن يلغى الوقف .

أما سقوط العقوبة أو العفو فلا يترتب عليها سقوط الحكم الجنائى بل يظل قائما ويعتد به كسابقة فى العود .

ثانيا – ارتكاب جريمة تالية :

٥٨٤ – ارتكاب هذه الجريمة شرط جوهرى من شروط العود .

بيد أنه يشترط شرطان فى هذه الجريمة لكى يعتد بهـا كسابقة فى العود :

الأول : أن تكون جناية أو جنحة ، طبقا لنص المادة ٤٩ عقوبات .

والثانى : أن تكون هذه الجريمة « مستقلة » عن الجريمة السابقة التى صدر بشأنها الحكم البات .

والسبب فى اشتراط أن تكون كذلك أنها تمثل اتجاها اجراميا جديدا مما يعنى أن الجانى لم يردعه الحكم الصادر فى جريمة سابقة .

وعلى ذلك فلا يعد الشخص عائدا اذا ارتكب جريمة الهرب من تنفيذ عقوبة حكم بها عليه ، كما لا يعتبر عائدا اذا ارتكب جريمة الهرب من مراقبة البوليس التى يخضع لها تنفيذا للحكم السابق ولكن اذا عاد الى الهرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من أجل جريمة الهرب الأول اعتبر عائدا بالنسبة لها .

هذه الجريمة التالية ، المستقلة عن الجريمة الأولى ، يستوى لدى القانون

أن تكون تامة أو مجرد شروع كما يستوى أن يكون الجانى فاعلا فيها أو مجرد شريك •

ثالثا ـ العلاقة بين الحكم السابق والجريمة التالية او حالات العود :

٥٨٥ • ـ حالات العود ـ كما نصت عليها المادة ٤٩ عقوبات ـ تصور العلاقة التى يتطلبها القانون بين الحكم السابق والجريمة التالية • والقانون لا يتطلب لتوافر شروط العود أن تجتمع كل هذه الحالات ، بل يكفى توافر واحدة منها ، فاذا اعتبر المتهم عائدا طبقا لاحداها طبقت عليه أحكام العود ولو لم يكن عائدا طبقا لغيرها من الحالات • وكل حالة من هذه الحالات تتكون من شقين :

الأول : يتناول الحكم السابق وخصائصه •

والثانى : يتكلم عن الجريمة التالية وشروطها •

وسوف نتكلم عن هذه الحالات الثلاثة تباعا •

الحالة الأولى :

٥٨٦ ـ عبرت عنها المادة ٤٩ بقولها : « من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة » •

وهذه الحالة تفترض صدور حكم يقضى على المتهم باحدى عقوبات الجنايات وهى الاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها والسجن •

فاذا حكم على المتهم بالحبس (فى جناية اقترنت بسبب تخفيف) فلا يعد الشخص عائدا •

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب المتهم جناية أو جنحة أيا كانت• فالقانون لا يتطلب أن تكون الجريمة التالية مماثلة للاولى ، ولذا كان العود

في هذه الحالة « عاما » كما لا يتطلب ان ترتكب في خلال مدة معينة من تاريخ الحكم في الجريمة السابقة أو من تاريخ انقضاء تنفيذها ، ولذا كان العود هنا « مؤبدا » .

الحالة الثانية :

٥٨٧ — عبرت عنها المادة ٤٩ بقولها : « من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت انه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة » .

تفترض هذه الحالة صدور حكم يقضى على المتهم بالحبس لمدة سنة أو أكثر . وتعتبر مراقبة البوليس — اذا كانت عقوبة أصلية — في منزلة الحبس .

وسواء أن يحكم بهذه العقوبة من أجل جنحة أو جناية أقترن بها سبب للتخفيف . ولذا فلا يكفى لتوافر هذه الحالة أن يصدر الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامة .

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب المتهم جنحة أيا كانت في خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة التى سبق الحكم بها أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة .

وهكذا يتضح أن العود في هذه الحالة مؤقت .

ولتحديد هذه المدة يتعين التفرقة بين وضعين .

اذا كانت العقوبة قد نفذت فتبدأ مدة الخمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ الحبس . واذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه افراجا شرطيا ، فان التنفيذ لا يعتبر قد انتهى الا اذا انقضت المدة الباقية من — العقوبة . أما اذا كانت العقوبة لم تنفذ ، وانما انقضت بالتقادم فان مدة الخمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لاكمال مدة التقادم .

وهكذا فاذا ارتكب المحكوم عليه الجريمة التالية بعد انتهاء الفترة السابقة فلا يعتبر عائدا، وإنما يعد كذلك إذا إرتكبها خلال هذه الفترة أو قبلها من باب أولى ، كما لو إرتكب الجريمة أثناء تنفيذ عقوبة الحبس أو أثناء سريان التقادم .

وواضح أن المشرع لم يشترط التماثل بين الجريمة التالية ، فالعود هنا من قبيل العود العام ٠

الحالة الثالثة :

٥٨٨ – عبرت عنها المادة ٤٩ عقوبات بقولها « من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل أن تمضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور ٠

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة متماثلة فى العود ٠ » وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة » ٠

تفترض هذه الحالة صدور حكم يقضى بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامة وسواء أن يحكم من أجل جنحة أو من أجل جناية اقترن بها سبب للتخفيف ٠ وتعد مراقبة البوليس – اذا كانت عقوبة أصلية – فى منزلة الحبس ٠

وتفترض هذه الحالة – بعد ذلك – ارتكاب المتهم جنحة مماثلة للجريمة الأولى فى خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من أجل الجريمة السابقة ٠

ويعنى ذلك أنه يشترط فى هذه الجريمة توافر شروط ثلاثة :

(١) أن تكون جنحة أو جناية حكم فيها بالحبس أقل من سنة أو بالغرامة

(٢) أن تكون مماثلة للجريمة السابقة ، ومن ثم كان العود فى هذه الحالة خاصا ٠

(٣) أن ترتكب خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق ومن ثم كان العود مؤقتا ٠

والتماثل نوعان : تماثل حقيقى وتماثل حكمى والتماثل الحقيقى يفترض تطابقا فى الوصف القانونى للجريمتين واتحادا فى أركانها القانونية كالتماثل بين جريمتى سرقة أو جريمتى نصب ٠

أما التماثل الحكمى : فمعناه اتحاد الجريمتين فى الحق موضوع الاعتداء ٠ والمثالان اللذان أشارت اليهما المادة ٤٩ عقوبات واضحان فى صحة هذا المعيار ٠ فالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة مرده الى وقوع هذه الجرائم على حق الملكية والدافع اليها هو الطمع فى مال الغير ٠ والتماثل بين جرائم العيب والاهانة والسب والقذف ، مرجعه وقوعها على الحق فى الشرف والاعتبار ويدفع اليها الانتقام ٠

وبناء على ذلك يمكن قياس حالات أخرى للتماثل : فجريمة اخفاء الأشياء المسروقة مماثلة لجريمة السرقة ، واختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة لجريمتى السرقة وخيانة الأمانة ٠

والشرط الثالث : يتطلب أن ترتكب الجريمة التالية فى خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق ٠ والعبرة هى بتاريخ صيرورة الحكم باتا ٠ اذ لا يعد سابقة فى العود الا اذا أصبح كذلك ٠

والمدة واحدة فى حالتى العود الثانية والثالثة ٠ ولكن يختلف مبدأ سريانها فبينما تبدأ فى الحالة الثانية من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم ، تبدأ فى الحالة الثالثة من تاريخ الحكم الباب ٠ وبذلك تكون المدة أقصر فى الحالة الثالثة ٠

آثار العود البسيط :

٥٨٩ — الأثر الأساسى هو تشديد العقاب ، فضلا عن آثار أخرى سنشير إليها فيما يلى.

(أ) تشـديد العقـاب

٥٩٠ — نصت على هذا الأثر المـادة (٥٠) عقوبات فقالت : « يجوز للقاضى فى حالة العود المنصوص عليها فى المـادة السابقة أن يحـكم بأكثر من الحـد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عـدم تجاوز ضعف هذا الحـد . ومع هذا لا يجوز فى أى حال من الأحوال أن تزيد مـدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين عاما » تشديد العقاب هنـا جوازى فهو يسمح للقاضى بتجاوز الحـد الأقصى الذى ينص عليه القانون وقد وضع الشـارع قيدين على هذه الرخصة .

الأول : هو عدم تجاوز ضعف هذا الحـد .

والثانى : ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة .

(ب) الآثار الأخرى : أهمها أثران :

٥٩١ — **الأول** : أنه يجوز اخضـاع العائد فى بعض الجرائم لمراقبة البوليس . ومثـال هذه الجرائم السرقة والنصب (م ٣٢٠ و٣٣٦ ع) وهى عقوبة تكميلية جوازية حدها الأدنى سـنة والأقصى سـنتان .

والثانى : أن الأحـكام الصادرة على عائد تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (م ٤٦٣ من قانون الاجراءات) .

ثانيا — العود المتكرر والاعتياد على الاجرام :

تعريف العود المتـكرر :

٥٩٢ — يتحقق العود المتـكرر بصدور عدة أحـكام بالادانة ضـد شخص معين فى نوع معين من الجرائم ثم ارتـكاب جريمة تاليـة من النوع ذاته .

وتحديد عدة أحـكام الادانة مسألة يحددها الشـارع ، وكذلك نوع الجرائم التى يرتكبها . فى هذه الحالة يقدر الشـارع أنه لا جدوى من تشديد

العقوبة وفقا لأحكام العود البسيط ٠ أى لا جدوى فى رفع « مقدار » العقوبة ، بل لا بد من رفع « نوع » العقوبة ذاتها ٠ ولـذا فالعقوبة المقررة فى حالة العود المتكرر هى الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات (راجع المادة ٥٢ عقوبات)

تعريف الاعتياد على الاجرام :

٥٩٣ — أما الاعتياد على الاجرام فتتطابق شروطه مع شروط العود المتكرر ولكن يضاف اليها شرط « الخطورة الاجرامية » ٠ هنا يملك القاضى أن يختار بين توقيع عقوبة الأشغال الشاقة وبين انزال تدبير احترازى خاص به هو الايداع فى « احدى مؤسسات العمل » بحد أقصى ٦ سنوات ٠

والمثال الواضح للاعتياد على الاجرام ، هو حالة المجرم المحترف وهو الذى يتخذ الاجرام « مهنة » لكسب عيشه فى الحياة ٠

بيد أن المجرم المعتاد أوسع من « المجرم المحترف » نطاقا لأن الاعتياد قد يكون وليد تكوين نفسى او اجتماعى يجعل أمر عودته الى الجريمة أمرا كبير الاحتمال وهنا لا تصبح « العقوبة » وسيلة فعالة فى مواجهة هذا الشخص وفى رده عن طريق الاجرام ، ومن ثم يحسن مواجهته بتدبير احترازى مانع ، أى تدبير احترازى يكفل عزله عن المجتمع وعلاجه علاجا يستأصل ميله الاجرامى أو يهذب منه على أكبر قدر مستطاع ٠

فاذا ثبت عدم جدوى الأشغال الشاقة (فى حالة العود المتكرر) أو الايداع فى احدى مؤسسات العمل (فى حالة المجرم المعتاد) بأن ارتكب جريمة تالية — من نفس النوع — بعد الافراج عنه — التزم القاضى بايداع المجرم المعتاد احدى مؤسسات العمل بحد أقصى يصل الى عشر سنوات ٠٠ (راجع المادة ٥٣ عقوبات)

نطاق العود المتكرر :

٥٩٤ — نطاق العود المتكرر ينحصر فى مجموعتين من الجرائم :

الأولى : جرائم الاعتداء على المال التى ترتكب بدافع الطمع فى مال الغير ، وهى السرقة واخفاء الأشياء المسروقة (أو المتحصلة من جناية

أو جنحة) والنصب وخيانة الأمانة والتزوير او الشروع في احدى هذه الجرائم ·

والثانية : هي بعض جرائم الاعتداء على المال ترتكب بدافع الانتقام، وهي قتل الحيوانات واتلاف المزروعات ·

وكل مجموعة من هاتين المجموعتين وحدة متكاملة ومستقلة عن الأخرى في تحديد شروط العود المتكرر ·

ولذا يتعين أن تكون العقوبات التي حكم بها على المتهم من أجل جرائم تدخل جميعها في نطاق احدى المجموعتين وأن تكون الجريمة التالية منتمية الى المجموعة ذاتها ·

ومعنى ذلك أنه اذا كانت الجريمة التالية تنتمي الى المجموعة الثانية فلا يتوافر العود المتكرر ، واذا كانت بعض العقوبات محكوما بها من أجل جرائم تنتمي الى احدى المجموعتين في حين كان البعض الآخر منتميا الى المجموعة الثانية · تعين النظر الى أحكام كل مجموعة منها على حدة لمعرفة ما اذا كانت شروط العود المتكررة تتوافر بالنسبة لها أم لا ·

نطاق الاعتياد على الاجرام :

٥٩٥ — نطاق الاعتياد على الاجرام هو المجموعة الأولى وحدها دون الثانية .وعلة ذلك — في تقدير الشارع المصري — أن جرائم المجموعة الأولى هي التي تغري « بالاعتياد » والاحتراف ، لأنها تغل كسبا حراما يمكن أن يتخذه المجرم المعتاد أساسا للتكسب في الحياة ·

شروط العود المتكرر :

٥٩٦ — أول شروط العود المتكرر ، أن يثبت أن المتهم عائد عودا بسيطا ، وذلك طبقا لشروط المادة (٤٩ ع) · ومعنى ذلك أنه قد يكون « عائدا » عودا بسيطا من أجل جريمة أخرى غير الجرائم التي ينحصر فيها نطاق العود المتكرر ·

أما سائر الشروط فقد أوردتها المادتان ٥١ و٥٤ من قانون العقوبات ٠

وتنص المادة (٥١) عقوبات على أنه « اذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو اخفاء اشياء مسروقة او نصب او خيانة أمانة او تزوير او شروع فى هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو اخفاء اشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضى أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المواد السابقة » ٠

كما تنص المادة (٥٤) عقوبات على أن « للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة (٥١) على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل ٠ ثم بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥ و٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » ٠

وواضح أن النصين المتقدمين يمكن رد شروط العود المتكرر فيهما الى أصلين :

الأولى : شروط تتعلق بأحكام الادانة السابق صدورها ٠

والثانية : شروط تتعلق بالجريمة التالية ٠

فالشروط المتعلقة باحكام الادانة السابقة :

نتناول : **(١) نوع العقوبات التي قضى بها** : فهى عقوبات سالبة للحرية ومن ثم فلا يعتد بالأحكام الصادرة بالغرامة ٠

(٢) عـدد العقوبات : قد تكون اثنتين أو ثلاثة :

فان كانت اثنتين ، فيتعين أن تكون مـدة كل منهما سـنة على الأقل وان كانت ثلاثة فيجب أن تكون مـدة احداها سـنة على الأقل .

(٣) الجرائم التى صـدرت من أجلها : فيتعين أن يحـكم بالعقوبتين أو العقوبات الثلاثة من أجل جرائم تدخل كلها فى نطاق المجموعة الأولى (السرقة ـ النصب ـ خيانة الأمانة ـ اخفاء ـ السرقة ـ التزوير) أو تدخل كلها فى نطاق المجموعة الثانية (جرائم قتل الحيوانات أو اتلاف المزروعات) .

٥٩٧ ـ ويشترط بداهة فى هذه الأحـكام ذات الشروط العـامة لاعتبارها سـابقة فى العود من حيث كونها أحـكاما باتة ، قائمة لحين ارتكاب الجريمة التالية ، وصادرة من القضاء المصرى بالادانة فى جناية أو جنحة .

أما الشروط المتعلقة بالجريمة التـالية :

٥٩٨ ـ فانها ترد إلى شرطين :

الأول : أن تكون هذه الجريمة « جنحة » .

والثانى : أن تـكون من نفس المجمـوعة التى تنتمى اليها الجـرائم الصادرة بها أحـكام الادانة السـابقة .

ولا يشترط التمـاثل الحقيقى وانما يكفى انتمائها لذات المجموعة التى تنتمى اليها الجرائم السـابقة التى صدرت من أجلها أحـكام الادانة . أما اذا كانت المجموعة الثانية فان شروط العود المتـكرر لا تتوافر . فاذا حـكم على متهـم بثلاث عقوبات سـالبة للحرية من أجل جرائم سرقة ونصب وخيانة أمانة ثم ارتكبت بعد ذلك جنحة قتـل حيوانات أو اتـلاف مزروعات فان شروط العود المتكرر لا تتوافر .

وسـواء لدى القانون أن تقع الجريمة التالية « تامة » أو تقف عند حـد « الشروع » .

آثار العود المتكرر :

٥٩٩ – اذا توافرت شروط العود المتكرر جاز الحكم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنين . بالسجن المشدد

وواضح أن التشديد جوازى ، بمعنى ان للقاضى أن يكتفى بالتشديد المقرر للعود البسيط ، كما أن له ان يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة دون تشديد وجواز الحكم بالاشغال الشاقة (بالسجن المشدد) ينبنى عليه جعل الإختصاص لمحاكم الجنايات ، لأنها المحاكم المختصة بالحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة .

الاعتياد على الاجرام :

٦٠٠ – قدمنا أن شروط الاعتياد على الاجرام هى نفسها شروط العود المتكرر . ولا يضيف اليها المشرع الا شرطا واحدا يتعلق **بخطورة الجانى الاجرامية** . هذه الخطورة هى التى تبرر لديه توقيع التدبير الإحترازى بدلا من توقيع العقوبة المشددة .

ونحن نعلم أن الخطورة الاجرامية حالة لصيقة بالشخص تنبىء عن احتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل . وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله بأنها « الاحتمال الجدى للاقدام على اقتراف جريمة جديدة » . كما بين المشرع العناصر التى يستند اليها القاضى فى القول بتوافر الخطورة الاجرامية فذكر أنها « ظروف الجريمة وبواعثها وأحوال المتهم وماضيه » .

٦٠١ – هذا ولم يحدد المشرع نوع الجريمة التالية :

ولكن التفسير السليم يقضى بالقول بوجوب انتمائها الى ذات المجموعة التى تنتمى اليها الجرائم السابقة والتى من أجلها صدرت أحكام الادانة السابقة . وسند هذا التفسير أن الشارع قد أحال فى بيان عناصر الاعتياد على الاجرام الى شروط العود المتكرر وهى تفترض نوعا من التخصص فى الاجرام .

حكم الاعتياد على الاجرام

٦٠٢ - هو الايداع فى احدى مؤسسات العمل .

وبالرغم من أن النص يرى أن هذا التدبير جوازى للمحكمة الا ان الواقع أن الحكم القانونى يرتبط بالعلة فى تقريره وجودا وعدما ولما كانت العلة هى فى توافر الخطورة الاجرامية ، فان الحكم يجب أن يكون « وجوب » الايداع فى المؤسسة أى وجوب الحكم بالتدبير الاحترازى لا العقوبة المشددة .

وهذا التدبير غير محدد المدة ، ولكنه مقيد بحد أقصى لا يجاوز ست سنوات . ويجوز الافراج عنه فى أى وقت . وتتحدد هذه اللحظة بزوال خطورة المعتاد على الاجرام الأمر الذى يتطلب ضرورة الفحص لشخصيته للتحقق من مدى تآلفه مع المجتمع .

حالة خاصة للاعتياد على الاجرام :

٦٠٣ - نصت على هذه الحالة المادة (٥٣) عقوبات فقالت بأنه : « اذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة (٥١) من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات .

ويتصور لتطبيق هذا النص مجالان :

الأول : أن يكون قد حكم على العائد بالأشغال الشاقة تطبيقا للمادة (٥١) لتوافر شروط العود المتكرر .

والثانى : أن يكون قد سبق اعتبار الجانى مجرما اعتاد الاجرام وحكم

بإيداعه في احدى مؤسسات العمل تطبيقا للمادة ٥٢ عقوبات . وتوقف توافر احدى هاتين الحالتين يتطلب القانون أن يكون المحكوم عليه قد ارتكب جريمة تالية في خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه بشرط أن تكون من فئة الجرائم التي نصت عليها المادة (٥١) عقوبات .

هنا يفترض الشارع خطورة الجاني افتراضا لا يقبل اثبات العكس. ويقرر ضرورة ايداعه في احدى مؤسسات العمل لمدة لا تجاوز عشر سنوات .

٢٠٦ مكرر ـ م ٥٤ ر

للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ (قتل الحيوانات أو سمها) و ٣٦٧ و ٣٦٨ (إتلاف المزروعات) بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين ٣٥٥ و ٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة.

وهي من حالات العود المتكرر في جرائم قتل الحيوانات أو إتلاف المزروعات، فشروطها هي ذات الشروط المقررة بالمادة ٥١، وأثرها هو نفس الأثر (تشديد العقوبة أي الحبس المشدد من ٢ - ٥ سنوات).

المطلب الرابع

ثانياً ـ تعليق تنفيذ الاحكام على شرط
(او وقف تنفيذ العقوبة)

التعريف به :

٦٠٤ ــ وقف التنفيذ نظام يتيح للقاضى أن يستعمل سلطته فى تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال فترة يحددها القانون وتعتبر فترة تجربة أو اختبار للمحكوم عليه ٠

من هذا يتضح أن وقف التنفيذ تفريع على سلطة القاضى فى تقدير العقوبة ٠ فكما تقول محكمة النقض « أن وزن العقوبة لا تكون بنوعها ومقدارها فحسب بل أيضا بتنفيذها أو عدم تنفيذها ٠ اذ وقف التنفيذ باعتباره من صميم عمل القاضى حين يصدر الحكم داخل فى تقدير أثر العقوبة فى الزجر ، فهو اذن عنصر من عناصرها التى تراعى عند ايقاعها » ٠

والحق أنه اذا كان جوهر العقوبة هو « الألم » فان واجب القاضى أن يستكشف مقداره لدى المحكوم عليه ٠ وليس بلازم أن توقع العقوبة على الشخص حتى يحس بوطأتها لأن من الأشخاص من يكفيه « التهديد » بها كى تحقق أثرها فى زجره ٠ ولهذا السبب شرع نظام وقف التنفيذ ، والدولة بهذا لم تخسر شيئا ٠ لأنه ان أثبت المحكوم عليه جدارته فقد كسبت انسانا لم يلحقه الألم ٠ وان أثبت عدم جدارته عادت الدولة لاقتضاء حقها فى العقاب ٠

شروطه :

٦٠٥ ــ وضعت المادة ٥٥ من قانون العقوبات شروط وقف التنفيذ بقولها : « يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة اذا

رأت من اخلاق المحكوم عليه او ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى مخالفة القانون ويجب أن تبين فى الحكم أسباب ايقاف التنفيذ .

وواضح من هذا النص أن ثمة شروطا تتعلق بالجريمة التى يجوز الحكم فيها مع وقف التنفيذ ، وشروطا أخرى تتعلق بالعقوبة التى يجوز وقف تنفيذها وشروطا فى المحكوم عليه وهى أهم هذه الشروط .

اولا ـ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

٦٠٦ ـ لم تورد المادة (٥٥) عقوبات شروطا تتعلق بالمحكوم عليه وانما رسمت اتجاها عاما يهدى القاضى فى تقريره نظام وقف التنفيذ ، وذلك عندما قررت أن المحكمة يجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ « اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه[1] لن يعود الى مخالفة القانون » .

والعناصر التى أشار اليها النص تتجمع فى فكرة واحدة : أن المحكوم عليه قد تورط فى الجريمة ، ولذايكفيه « التهديد » بالعقاب دون العقاب ذاته .

ولكى يقف القاضى على طبيعة المحكوم عليه يجب أن يقف على الظروف التى وقعت فيها الجريمة وليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون المحكوم عليه مبتدئا لكن بالتأكيد يشترط الا يكون « معتادا على الجريمة » والمسألة بعد متروكة لتقدير القاضى ومدى قناعته بان هذه الجريمة ـ حتى وان لم تكن الأولى ـ فسوف تكون الأخيرة .

ثانيا ـ الشروط المتعلقة بالعقوبة :

٦٠٧ ـ وقف التنفيذ نظام خاص بالعقوبات قصيرة المدة والغرامة وفى هذا الصدد يجب التفرقة بين العقوبات الأصلية من ناحية والعقوبات التبعية والتكميلية من ناحية أخرى .

(أ) فبالنسبة للعقوبات الأصلية فانه لا يجوز وقف التنفيذ الا بالنسبة لعقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة والغرامة • فاذا زادت مدة الحبس على سنة فلا يجوز وقف تنفيذه •

أما الغرامة فيجوز وقف تنفيذها بالغة ما بلغت •

والعبرة فى تقدير مدة الحبس هو بالعقوبة المقررة بالحكم لكل جريمة على حدة وليس مجموع المدد • واذا تعين خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة فليست العبرة عند تحديد جواز الايقاف المتبقى بعد الخصم ، بل العبرة بالمدة كما حددها الحكم لأن الخصم لا ينفى عن القدر المخصوم به أنه جزء من العقوبة •

(ب) ويجوز أن يشمل وقف التنفيذ جميع العقوبات التبعية والتكميلية وذلك طبقا لما قضت به المادة ٢/٥٥ عقوبات « يجوز أن يجعل الايقاف شاملا لأية عقوبة تبعية » •

وشرط ذلك أن ينص القاضى على ذلك فى الحكم أما اذا اقتصر على وقف تنفيذ العقوبة الأصلية كان معنى ذلك تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية ، لأن الأصل فى كل عقوبة تنفيذها • ويجرى القضاء على استبعاد المصادرة من عداد العقوبات التى يجوز وقف تنفيذها والسبب فى ذلك أن المصادرة تتعارض طبيعتها مع نظام وقف تنفيذها ، لأنها تتطلب ضبط الشىء فاذا حكم بوقف التنفيذ تعين رد الشىء الى صاحبه وهنا يجوز الحكم بالغاء وقف التنفيذ فيستحيل ضبط الشىء تمهيدا لمصادرته ، وعندئذ لا يكون لالغاء وقف التنفيذ أى أثر بالنسبة لهذه العقوبة •

كذلك فان القانون يجيز أن يجعل القاضى الايقاف شاملا جميع الآثار الجنائية للحكم وهذه الآثار متعددة الكن أبرزها قوة الحكم كسابقة فى العود •

ولكن لا يشمل الوقف الآثار المدنية والادارية للحكم لأن وقف التنفيذ

نظام جنائي بحت فلا شأن له بالآثار غير الجنائية • ومن ثم لا يجوز وقف الغرامة المدنية أو المالية كما لا يجوز وقف تنفيذ الأمر بازالة مبان أقيمت على نحو مخالف للقانون •

آثار وقف التنفيـذ :

٦٠٨ — يفترض وقف التنفيـذ مرحلتين :

(أ) مرحلة قلقة تمت خلال فترة الوقف •

(ب) ومرحلة اســتقرار اما لمضى فترة التجـربة دون الغـاء الوقف واما لالغاء وقف التنفيذ خلال فترة التجربة •

مـدة وقف التنفيـذ :

٦٠٩ — نصت المـادة ٥٦ عقوبات على أنه « يصـدر الأمر بايقاف تنفيـذ العقوبة لمـدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحـكم نهائيا » •

وضع المحـكوم عليه خلال هذه المـدة :

٦١٠ — ثمـة قاعدتان تحـددان .. وضع المحـكوم عليه خـلال هذه الفترة :

الأولى : أنه لا يجوز تنفيـذ أى من العقـوبات التى شـملها الوقف خلال هذه المـدة •

ولكن العقوبات التى لم يشـملها الوقف تكون متعينة التنفيـذ • فاذا شمـل الوقف العقوبات الأصلية ولم يشـمل التبعية والتكميلية تعين تنفيذ هذه الأخيرة •

واذا ارتكب الشخص جريمة تالية خلال فترة الايقـاف اعتبر الشخص عائدا ، أما اذا كان الايقاف شـاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحـكم ، فهو يحول دون تنفيـذ العقوبات التبعية والتكميلية — ولا يعتبر المحـكوم عليه عائدا اذا ارتكب جريمة تالية خلال هذه المـدة •

والثانية : هى تهديد المحكوم عليه بالغاء وقف التنفيذ اذا طرأ خلال هذه المدة سبب للالغاء .

والغاء وقف التنفيذ يقتضى تنفيذ العقوبة كما كان قد حكم بها دون أن يوقف تنفيذها .

وضع المحكوم عليه بعد انقضاء المدة :

٦١١ — حددت هذا الوضع المادة ٥٩ عقوبات فقالت بأنه : « اذا انقضت مدة الايقاف ولم يكن قد صدر فى خلالها حكم بالغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن » .

وهذا النص يحدد قاعدة أن انقضاء مدة الوقف دون الغاء الحكم تجعل الحكم بالادانة كأن لم يكن .

ومعنى ذلك أن المحكوم عليه يكون فى وضع من حصل على رد اعتباره ، فانقضاء هذه المدة هى بمثابة رد اعتبار قانونى وتترتب عليه كافة الآثار القانونية المرتبطة برد الاعتبار .

وهكذا تزول العقوبات التبعية والتكميلية وتزول قوته كسابقة فى العود ويرتفع الحكم من صحيفة الحالة الجنائية .

وضع المحكوم عليه اذا ألغى وقف التنفيذ :

٦١٢ — حدد المادة ٥٨ عقوبات هذا الوضع فقررت بأنه « يترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت .

لكن ما هى أسباب الالغاء :

٦١٣ — حددت هذه الأسباب المادة ٢/٥٦ عقوبات فنصت على جواز الغاء وقف التنفيذ (١) إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده

(٢) اذا ظهر فى خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم كالمنصوص عليه فى الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به ·

اجراءات الغاء وقف التنفيذ :

٦١٤ ـ حددت الاختصاص بالغاء وقف التنفيذ المادة ٥٧ عقوبات فقالت : « يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور · واذا كانت العقوبة التى بنى عليها قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية » ·

أثر الغاء وقف التنفيذ :

٦١٥ ـ وقد حددت هذا الأثر المادة ٥٨ من قانون العقوبات فقالت : « يترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت » ·

ومعنى ما تقدم أن الغاء وقف التنفيذ يعيد المحكوم عليه الى ذات المركز الذى كان يوضع فيه لو حكم عليه ابتداء بهذه العقوبة دون وقف تنفيذها · كما أن الحكم يظل قائما غير مهدد بزوال ، وذلك حتى يحصل المحكوم عليه على رد اعتباره وينتج الحكم كل آثاره ، ومن بينها اعتباره سابقة فى العود اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية ·

الفصل الثالث

تعدد العقوبات

تمهيد وتقسيم :

٦١٧ ـ تناولنا فيما سبق المقصود « بتعدد الجرائم » ، وذلك عندما عالجنا موضوع « الجريمة متعددة الأفعال » [1] . ويبقى أن نتناول هنا الأثر القانوني المترتب على ذلك وهو تعدد العقوبات بتعدد الجرائم .

على أن تناول هذا الموضوع يتطلب بداءة أن نعرف متى يكون الفعل « جريمة واحدة » ومتى يكوّن « جرائم متعددة » . وفي هذا المعنى نحيل على ما سبق أن قررناه ، [2] من أن « الفعل » يكون واحداً ـ وبالتالي يشكل جريمة واحدة ـ إذا جمعت بين عناصره وحدة « الغرض » ، ووحدة «الزمن» ، لأنها في هذه الحالة ترد إلى « قرار إرادي واحد » . أما إذا تعددت أغراض الفعل أو تباينت أزمان وقوعه فإن الفعل لا يجمع عناصره ـ في هذه الحالة ـ قرار إرادي واحد وإنما يرد إلى عدة قرارات إرادية ، تكون عدة أفعال ومن ثم « جرائم عدة » [3] .

وهكذا نرى أن الجريمة تكون « واحدة » إذا كانت تستند إلى فعل واحد . والفعل يكون واحداً إذا تكون من حركة عضلية واحدة أو من عدة حركات يجمعها

---

(١) راجع ما سبق صفحة ٣٦٧ فقرة ٣٨٩

(٢) راجع ما سبق صفحه ٣٦٨ فقرة ٣٩٠ وما بعدها .

(٣) فإذا فرضنا أن ضرب زيد خصمة بكرا عدة ضربات متتابعة ، فإننا نكون بصدد « فعل واحد » يستند إلى قرار إرادي واحد ، ومن ثم تقوم جريمة ضرب واحدة أما إذا ضربه اليوم وبعد ذلك سرقه (اختلاف الغرض) أو ضربه اليوم وبعد ذلك بأيام عاد إلى ضربه (اختلاف الزمن) فإننا نكون بصدد عدة أفعال تستند إلى عدة قرارات إرادية ، وبالتالي نكون بصدد « عدة جرائم » .

قرار إرادى واحد . وتتعدد الأفعال ، وبالتالى تتعدد الجرائم ، إذا تعددت القرارات الإرادية بالنظر إلى تباين « الغرض » أو اختلاف « الزمن » .

٦١٨ - على أن القانون قد يجعل من « عدة جرائم » جريمة واحدة .. هنا لا تكون الجريمة جريمة واحدة بالنظر إلى وحدة القرار الإرادى للجانى وإنما بالنظر إلى إرادة المشرع نفسه . فهى إذن جريمة واحدة « حكما » وليست جريمة واحدة فى الحقيقة والواقع . وهذا إنما يتحقق بتوافر شرطين :

(١) وحدة الغرض

(٢) الإرتباط الذى لايقبل التجزئة . (م ٢/٣٢ عقوبات) [١] .

كما أن هناك فرضاً عكسيا وذلك عندما تقع جريمة واحدة فى الحقيقة والواقع ، يخلع عليها القانون عدة أوصاف ، وبالتالى تحمل فى القانون أوصافا « لعدة جرائم » هى إذن جرائم متعددة فى حكم القانون ، وهذا هو التعدد الحكمى (راجع المادة ١/٣٢ عقوبات) [٢] .

٦١٩ - ويلاحظ أن التعدد الحكمى (ويسمى أيضا بالتعدد الصورى أو المعنوى) يختلف عن التعدد الظاهرى لقواعد القانون . فبينما يقوم « التعدد الحكمى » على فكرة جرائم متعددة فى حكم القانون ، فإن « التعدد الظاهرى » يقوم على فكرة جرائم متعددة فى الظاهر فقط ، حيث يؤدى إعمال القواعد القانونية إعمالا صحيحا إلى انطباق قاعدة واحدةدون سائر القواعد ، وبالتالى قيام جريمة واحدة ينطبق عليها نص قانونى واحد .

وهكذا ينقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة : فى الأول نتكلم عن حكم التعدد المادى للجرائم وفى الثانى : نتكلم عن حكم التعدد المعنوى . وفى الثالث : نتكلم عن حكم التعدد الظاهرى للقواعد .

---

(١) راجع شرحا لهذه الصورة ، ما سبق فقرة ٣٩١ صفحة ٣٦٩ وما بعدها .

(٢) راجع شرحا لهذه الصورة ما سبق فقرة ٣٩٣ صفحة ٣٧٢ .

المبحث الأول
حكم التعدد المادى للجرائم

٦٢٠ - تمهيد :

الأصل أن لكل جريمة عقوبتها . فإذا كانت الجريمة واحدة ، طبقت عقوبة واحدة وإذا تعددت الجرائم تعددت العقوبات المقررة لها . ومعنى ما تقدم أن أرتكاب شخص لجرائم متعددة تجعله معرضا لتوقيع عقوبات متعددة . بيد أن هذا يفترض شيئا وهو ألا يكون قد فصل بين الجريمة الأولى والجريمة التى تليها حكم بات ، لأننا فى هذه الحالة نخرج من مجال « التعدد المادى للجرائم » لندخل فى مجال « العود » فتعدد الجرائم يفترض إذن أن يكون الشخص قد ارتكب عدة جرائم لا يفصل بينها حكم بات .

٦٢١ - وضع المشكلة :

إذا كان الأصل أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، فإن المشكلة تثور فى القانون حول المدى الذى نذهب إليه فى تعدد هذه العقوبات : هل تتعدد العقوبات بغير حدود ؟ أم تطبق عقوبة واحدة من بينها هى العقوبة الأشد ؟ فإذا كانت العقوبات المقررة لهذه الجرائم هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس فإن تعددها بغير حدود قد يستغرق حياة الجانى فتستحيل العقوبات المؤقته إلى مؤبدة وتستحيل العقوبات السالبة للحرية إلى عقوبات تستغرق حياة المحكوم عليه وتقضى على كل أمل فى إصلاحه أو تأهيله .

وإذا كانت العقوبات قد استحالت إلى توقيع العقوبة الأشد وحدها دون غيرها من العقوبات فإن معنى ذلك أن المشرع قد أباح للجانى ارتكاب الجرائم الأخف طالما أن عقوباتها لن توقع بعد توقيع عقوبة الجريمة الأشد .

من هنا كان الخلاف حول أنسب الحلول بعد أن تبين الشطط فى المذهبين السابقين . وأنسب الحلول حل وسط ، لا يطلق العقوبات بغير حدود . وانما يقف بها عند حد معين . كما لا يهمل أهداف العقوبة فى الإصلاح إلى جانب هدفها الأول فى الردع ، فيقرر جبّ بعضها بعضا أو يقرر الاكتفاء بعقوبة واحدة هى العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

٦٢٢ ـ الحل فى قانون العقوبات المصرى :

وقد أخذ الشارع المصرى بهذا الحل الوسط . فالقاعدة ـ فى التعدد المادى للجرائم ـ أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم (المواد ٣٣ و ٣٧ و ٣٨ عقوبات) والاستثناء هو أن توقع عقوبة واحدة هى العقوبة الأشد إذا ارتكب الجانى عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة (المادة٢/٣٢ عقوبات).

على أن القاعدة فى تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ترد عليها قيدان . كما أن الاستثناء فى توقيع العقوبة الأشد منوط بتحقق شرطين . وهذا ما سنفصله فيما يلى .

المطلب الأول

القيود الواردة على قاعدة تعدد العقوبات

٦٢٣ ـ تمهيد :

قلنا إن القاعدة ـ فى التعدد المادى – هو أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، وأن الاستثناء هو عدم تعددها والاكتفاء بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمه الأشد . وقد وضع المشرع المصرى هذه القاعدة فى المواد ٣٣ ، ٣٧ ٣٨ . أما القيود التى ترد على القاعدة فقد نصت عليها المادتان ٣٥ و ٣٦ من قانون العقوبات . ونص على الاستثناء الوارد عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

أولا : قاعدة تعدد العقوبات :

٦٢٤ ـ تقضى المادة ٣٣ من قانون العقوبات بأن « تتعدد العقوبات المقيدة

للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ و ٣٦ » .

وتنص المادة (٣٧) على أن « تتعدد العقوبات بالغرامة دائماً » .

وأخيراً تنص المادة (٣٨) على أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لايجوز أن تزيد مدتها على خمس سنين » .

وقد وضع المشرع قاعدة فى ترتيب تنفيذ العقوبات السالبه للحرية عند تعددها. فقضت المادة (٣٤) بأنه إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى :

(أولا) ــ الاشغال الشاقة . (ثانيا) ــ السجن .

(ثالثا) ــ الحبس مع الشغل . (رابعا) ــ الحبس البسيط .

وهذه القاعدة موجهة إلى سلطة التنفيذ ، وهى تعنى البدء بتنفيذ العقوبة الأشد، تليها العقوبة الأخف منها مباشرة حتى يتم تنفيذ أخف العقوبات المحكوم بها. على النحو الذى أشارت إليه المادة (٣٤) . والقصد من ذلك الترتيب هو حرص المشرع على أن تحقق العقوبة الأشد أثرها فى الردع ، ذلك أن البدء بالعقوبة الأخف يفقد العقوبة الأشد أثرها الرادع ، إذ يكون المحكوم عليه قد ألف سلب الحرية ، فلا يعنيه بعد ذلك شئ . وعلى هذا ، إذا حكم على شخص بعقوبة أشد اثناء تنفيذ العقوبة الأخف . وجب إيقاف تنفيذ هذه العقوبة الأخيرة ، واخضاعه لتنفيذ العقوبة الأشد ، فإذا استوفيت أخضع لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة الأقل شدة . « فإذا حكم على إنسان بالاشغال الشاقة اثناء التنفيذ عليه بالسجن أو الحبس فيلوح أنه أقرب للعدل نقله فى الحال إلى المكان الذى تنفذ فيه عقوبة الأشغال حتى يكون للعقوبة أقصى مفعولها . »(١)

ثانيا : القيود الواردة على قاعدة تعدد العقوبات :

٦٢٥ ــ تفرض هذه القيود فكرة ألا تتعدد العقوبات السالبة للحرية بغير حدود كما أنها ترتبط بذلك الترتيب الذى وضعه المشرع لتنفيذ هذه العقوبات .

---

(١) تعليقات الحقانية على المادة ٣٤ من قانون ١٩٠٤ وهى تقابل نفس المادة فى قانون العقوبات الحالى.

ومن هنا تمثلت هذه القيود فى قيدين أساسيين .

أولهما : وضع حد أقصى للعقوبات المتعددة إذا كانت كلها ماسة بالحرية .

ثانيهما : جب عقوبة الأشغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية .

(١) الحد الأقصى للعقوبات المتعددة :

٦٢٦ – وضعت المادتان ٣٦ ، ٣٨ من قانون العقوبات حدا أقصى للعقوبات الماسة بالحرية . والعقوبات الماسة بالحريـة إما أن تكون سالبة لها وإما مقيدة .

فبالنسبة للعقوبات السالبة للحرية نصت المادة (٣٦) على أنه « إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ، وجب أن لاتزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات ، وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنوات » .

أما بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية فقد نصت المادة (٣٨) على أن « تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين » .

ومؤدى ما سبق أنه ماعدا العقوبات السالبة للحرية (الأشغال الشاقة والسجن والحبس) أو المقيدة لها (مراقبة البوليس) فلا قيود على الحد الأقصى .

وبذا تتعدد عقوبة الغرامة بدون حد أقصى . وكذا عقوبة المصادرة كما تتعدد العقوبات السالبة للحقوق دون قيد كذلك .

وبناء على ما تقدم فإنه يسقط عن المحكوم عليه القدر الزائد عن الحد الأقصى من العقوبات السالبة للحرية . فإذا حكم على شخص بعقوبات سجن وحبس اشترط ألا يزيد مجموع تنفيذها على عشرين سنة . أما إذا بلغت مدد السجن وحدها عشرين سنة فلا ينفذ شيء من الحبس ، لأن ما يسقط من التنفيذ إنما يخصم من

العقوبة الأقل شدة ، مراعاة للترتيب التنازلى الذى وضعه القانون [1] .

٦٢٧ ـ شرط هـام :

يشترط القانون لتطبيق الحد الأقصى على العقوبات المتعددة الماسة بالحرية توافر شرط هام : هو أن يكون المتهم قد ارتكب كل الجرائم قبل أن يحكم عليه من أجل إحداها .

أما إذا ارتكب بعض الجرائم بعد أن حكم عليه نهائيا فى جريمة ، فإن العقوبة التى حكم بها من أجل هذه الجريمة لا تدخل فى حساب الحد الأقصى ، وإنما يقتصر هذا الحد على العقوبات المحكوم بها من أجل الجرائم اللاحقة ، علماً بأنه يجوز أن يؤدى اضافة العقوبة السابقة إلى هذه العقوبات إلى تجاوز الحد الأقصى [2] والسبب فى وضع هذا الشرط هو تفويت الفرصة على المحكوم عليه إذ لو كانت قاعدة الحد الأقصى مطلقة لأصبح المحكوم عليه بعقوبات بلغت حدها الأقصى فى مأمن من تنفيذ العقوبة التى يحكم بها من أجل جريمة ارتكبها بعد أن حكم عليه بالعقوبات السابقة .

(٢) جب العقوبات :

٦٢٨ ـ المقصود بها :

يقصد بجب العقوبات أن تنفيذ عقوبة معينة يعد فى الوقت نفسه تنفيذا لعقوبة أخرى ، بمعنى أن تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة الأولى يؤدى إلى إعفائه من تنفيذ العقوبة الثانية . هنا يقال : إن العقوبة الأولى « تجب » الثانية . فإذا حكم على شخص بالأشغال الشاقة سبع سنوات وبالسجن سبع سنوات أخرى . وتوافر شرط إعمال قاعدة

---

(١) راجع تعليقات الحقانية على المادة ٣٦ من قانون ١٩٠٤ .

(٢) وقد أوضحت ذلك تعليقات الحقانية على المادة (٣٦) من قانون ١٩٠٤ فذكرت أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على تعدد الجرائم (لا تعدد الأحكام) بمعنى أنها لا تتعلق بالأحكام الصادرة بعقوبة لجريمة ارتكبت بعد الحكم بعقوبة لجريمة أخرى .

الجب - فإن تنفيذه لعقوبة الأشغال الشاقة يعد في الوقت نفسه تنفيذاً لعقوبة السجن ، فلا يتبقى عليه - بعد تنفيذ الأشغال الشاقة - تنفيذ شئ من عقوبة السجن. وهنا تكون عقوبة الأشغال الشاقة قد جبت عقوبة السجن .

- وقد قررت المادة (٣٥) من قانون العقوبات مبدأ الجب فنصت على أنه « تجّب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة » .

ومن هذا يتضح أن مجال الجب مقصور على العقوبات السالبة للحرية ، وأن العقوبة الوحيدة التى تجب غيرها هى عقوبة الأشغال الشاقة ، كما أن العقوبتين اللتين يتصور فيهما الجب هما السجن والحبس فالسجن لايجب الحبس [1] . كما أن الحبس لا أثر له فى الجب . أما الأشغال الشاقة فتجب ما دونها بمقدار مدتها أما هى ذاتها فلا تجبهاعقوبة من ذات النوع ، ومن باب أولى لا تجبها عقوبة السجن أو الحبس.

٦٢٩ - حكمة الجب :

يتساءل البعض عن « الحكمة » فى إقرار مبدأ الجب . والواقع أنها تتمثل فى الحد من تعدد العقوبات بالمقدار المعقول وإلا تحولت العقوبات المؤقته إلى عقوبات مؤبدة . كما أن الاقتصار على تنفيذ الجب فى حدود عقوبة الأشغال الشاقة، يحقق « الردع » الذى تبتغياه سائر العقوبات الأدنى بما يغنى فى الحقيقة عنها .

على أنه يلاحظ أن تطبيق نظام الجب محدود بنطاق معلوم ، كما أنه يرتهن

---

(١) بررت تعليقات الحقانية على المادة(٣٥) ذلك بقولها : « قد يقال إن عقوبة السجن يجب أن تجّب بمقدار مدتها عقوبة الحبس . والجواب هو أن عقوبة السجن فى الواقع كعقوبة الحبس فى التنفيذ . ولو كانت تقررت هذه القاعدة لكانت تفضى إلى نتيجة غريبه وهى أن من يحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات ثم بالسجن ثلاث سنوات أخرى لا تنفذ عليه العقوبة الأولى ، مع أنه إن لم يحكم فى المرة الثانية إلا بحبس ثلاث سنين رأفة به فإن كل العقوبة الثانية تضم إلى الأولى .

بتحقيق شرط معين . فما هو نطاق الجب ، وما هو شرط تطبيقة ؟

٦٣٠ ـ نطـاق الجب :

ليست قاعدة الجب فى القانون مطلقة ، بل هى محدودة بحدود المدة التى حكم بها فى عقوبة الأشغال الشاقة وما زاد على هذه المدة لا يجّب . فإذا فرضنا أن حكم على شخص بالاشغال الشاقة سبع سنوات وبالسجن عشر سنوات : جبت الأشغال الشاقة من عقوبة السجن بمقدار مدتها ، والتزم المحكوم عليه بتنفيذ ثلاث سنوات سجنا . كذلك فإذا كانت عقوبة الاشغال الشاقة تزيد مدتها على سائر العقوبات السالبة الحرية ، فإنها تجبّ بمقدار مدتها الأشد من تلك العقوبات ، ولا يكون لها تأثيرعلى غير هذه العقوبة ، بمعنى أنها تجب مدة واحدة مساوية لمدتها ولا تجب مددا متعددة من كل عقوبة . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات ، وبالسجن ثلاث سنوات ، وبالحبس ثلاث سنوات ، جبّت الأشغال الشاقة عقوبة السجن كلها ، واستنفدت بذلك قوتها فى الجب ، ومن ثم فلا يكون لها أدنى تأثير على عقوبة الحبس . أما إذا جاوزت الأشغال الشاقة مدة السجن جبت عقوبة الحبس فى حدود الفرق بين مدتها ومدة السجن . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة خمس سنوات وبالسجن ثلاث سنوات وبالحبس ثلاث سنوات ، جبت الاشغال الشاقة مدة الثلاث سنوات سجنا ومن الحبس جبت سنتين .

٦٣١ ـ شرط الجب :

يشترط القانون فى المادة (٣٥) من قانون العقوبات ـ لكى تعمل الاشغال الشاقة عملها فى جب العقوبة بمقدار مدتها - أن تكون العقوبة (السالبة للحرية) قد حكم بها « لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة » .

فإذا فرضنا أن أرتكب شخص جريمة (حكم فيها بالسجن أو الحبس) فى تاريخ سابق على تاريخ الحكم بالأشغال الشاقة . فإن قاعدة الجب هنا يمكن أن تؤدى عملها . أما إذا حكم بالاشغال الشاقة قبل أن يرتكب الشخص الجريمة التى حكم

عليه فيها بالسجن أو الحبس ، فإن الاشغال الشاقة لا تجب هاتين العقوبتين .

وهذا الشرط له مايبرره لأن تطبيق قاعدة الجب دون قيد أو شرط يعنى أن من يحكم عليه بالاشغال الشاقة لا تنفذ عليه العقوبات التى يحكم بها من أجل جريمة ارتكبها شخص بعد الحكم عليه بالاشغال الشاقة ، وهذا يعنى اعفاؤه منها وهو أمر مناف للعدالة [١] .

المطلب الثـانى

الاستثنـاء من قاعدة تعدد العقوبـات

٦٣٢ - تمهيـد وتقسيم :

نعلم أن القاعدة هى أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم . وهذه القاعدة مجالها أن تتعدد الجرائم مادياً بمعنى أن ترتكب عدة أفعال تشكل عدة جرائم . بيد أننا رأينا أن إطلاق هذه القاعدة يؤدى إلى نتائج تأباها العدالة ، ومن هنا أدخل المشرع عليها عدة قيود ، كما أورد عليها استثناء هاما . ومجال الاستثناء هو دائما التعدد المادى فى جرائم مترابطة ، بمعنى أن الجانى يرتكبها مستهدفاً غرضا واحدا وبشكل يجعل إحداها وسيلة إلى ارتكاب الأخرى . فثمة رباط لا يقبل التجزئة بينها ، وكلها داخلة فى مشروع اجرامى واحد . وهذا ما حمل المشرع على تقرير عقوبة واحدة بدلا من تعدد العقوبات ، هى العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

وهذا ما قررته المادة ٣٢ عقوبات فى فقرتها الثانية فقالت : « إذا وقعت عدة

---

(١) وقد أوضحت الحكمة من اشتراط هذا الشرط تعليقات الحقانية على المادة (٣٥) فقالت : « وبمقتضى القاعدة التى اتبعت لا تجب عقوبة الاشغال عقوبات الحبس والسجن إذا كانت تلك العقوبات صادرة بشأن جرائم ارتكبت بعد عقوبة الاشغال الشاقة ولو جعلت القاعدة عامة لما أمكن معاقبة المحكوم عليهم بالاشغال الشاقة إلا بالعقوبات التأديبية عما يرتكبونه من الجرائم اثناء وجودهم فى الحبس » .

جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئه وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

شرطـان اذن يتطلبهما القانون :

(١) وحدة الغرض .

(٢) وارتباط بعضها ببعض برباط لايقبل التجزئه .

فإذا تحقق الشرطان وجب على القاضى أن يحكم بالعقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم .

وقد سبق لنا أن تناولنا المقصود بالوحدة الحكمية بين الجرائم المتعددة باجتماع هذين الشرطين كما تكلمنا عن المقصود بكل شرط من هذين الشرطين [١] .

وبقى أن نتكلم عن حكم هذا الاستثناء من حيث العقوبـة وسـائر الآثـار الجنائيـة .

٦٣٣ ـ حكم الاستثناء من حيث العقوبة الأصلية :

تقرر المادة ٣٢ فى فقرتها الثانية حكم هذا الاستثناء من حيث العقوبة وذلك عندما قضت بوجوب اعتبار الجرائم المتعددة (المرتبطة بوحدة الغرض وبرباط لا يقبل التجزئة) جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وهذا الخطاب موجه إلى القاضى . بمعنى أنه يجب عليه أن يستعرض الجرائم المرتكبه جميعا ولكنه لا يوقع إلا العقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم ومؤدى ذلك ألا تفقد هذه الجرائم ذاتيتها ، فهى لازالت جرائم متباينة العناصر والآثار ، كل ما هنالك أن القاضى يحكم فيها جميعا وكأنها جريمة واحدة ، ويقضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد .

---

(١) راجع ماسبق ، صفحة ٣٦٩ فقرة ٣٩١ وما بعدها

على أن مناط الحكم بعقوبة الجريمة الأشد أن يدان المتهم فيها ، لأنه إذا برئ منها فإن توقيع العقوبة الأقل يكون متعينا ، إذ لم يعد للقاعدة مبرر لتطبيقها [(١)] كذلك فليس لهذا الاستثناء محل إذا كانت الجرائم قد فقدت ترابطها بسبب خضوع بعضها لسبب من الأسباب المعفية من المسئولية أو العقاب [(٢)] .

والمقصود بالعقوبة الأشد النظر إلى العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، ذلك أن القاضي عليه أن يتثبت من توافر شروط الارتباط بين الجرائم وأن ينظر إلى النصوص الخاصة بكل جريمة وعليه في النهاية أن يوقع العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

ولما كانت الجرائم الأقل شدة تعتبر قائمة في نظر القانون ، وكانت القاعدة توقيع عقوبة كل جريمة يسأل المتهم عنها ، فإن العقوبة الأشد التي يقتصر القاضي على الحكم بها تعتبر عقوبة لكل الجرائم المرتبطة التي أسندت إلى المتهم [(٣)] .

٦٣٤ ـ حكم الاستثناء من حيث الآثار الجنائية الأخرى للجرائم الأقل شدة :

نقصد بالآثار الجنائية الأخرى العقوبات التبعية والتكميلية المقررة للجرائم الأقل شدة ذلك أنه يترتب على استبعاد العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجرائم استبعاد

---

(١) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١١٥ ص ٦٠٠ ، ٢٩ مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١١٢ ص ٤٦٦

(٢) « من المقرر أن مناط الارتباط رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب . ولا محل لاعمال حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم أو سقوطها أو انقضائها » . نقض ٢٧ ابريل ١٩٧٥ ، أحكام النقض ، س ٢٦ ، ق ٨٣ ص ٣٥٨ .

(٣) وفي هذا تقرر محكمة النقض بأن « من المقرر أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبة الأصلية المقررة للجرائم المرتبطة بها » .
نقض ٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ ، وراجع أيضا نقض ١٩٨٠/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٢٠ ص ٦٢١ .

العقوبات التبعية الملحقة بها ، إذ القاعدة أن العقوبة التبعية تدور مع العقوبات الأصلية وجودا وعدما . ومن ثم يترتب على عدم توقيع العقوبة الأصلية أن يكون ذلك مؤديا بالضرورة إلى عدم توقيع العقوبة التبعية الملحقة بها .

بيد أن هذا الاستبعاد لا يمتد إلى العقوبات التكميلية المقررة للجرائم الأقل شدة ، بل يجب الحكم بها وتوقيعها بالرغم من عدم توقيع العقوبة الأصلية المقررة لتلك الجرائم . ويقال فى تفسير ذلك إن العقوبة التكميلية ترتبط بالجريمة لا بالعقوبة الأصلية المقررة لها . وحيث إن الجرائم الأقل شدة تحتفظ بكيانها القانونى ، فإن مؤدى ذلك هو توقيع العقوبات التكميلية المرتبطة بها وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض . « إن العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها . فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فإن تطبيقها لا ينبغى أن يجّب تلك العقوبات التكميلية كما يجّب العقوبة الأصلية التابعة هى لها ، بل لا يزال واجباً الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . » [1] [2] .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص ١ ، و٨ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٥٣ ص ٤٠٢ .

(٢) يلاحظ أن المحكمة أخرجت من هذه القاعدة العقوبات التكميلية « ذات الصبغة العقابية البحته » فقضت بادماجها فى عقوبة الجريمة الأشد وعدم اضافتها إليها .

راجع نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٨ ونقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٢ رقم ٩٧ ص ٤٨٨ .

ولكن هذه التفرقة تحكمية . والفقه الراجح يسلم بأن العقوبات التكميلية جميعها ذات طبيعة وحدة، ومن ثم فهى ترتبط بالجريمة لا بالعقوبة الأصلية المقررة لها ، ويجب الحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية المقررة للجريمة الأشد .

المبحث الثانى
حكم التعدد المعنوى للجرائم

٦٢٥ - تمهيد :

رأينا فيما سبق أن تعدد الجرائم إما تعدد مادى أو تعدد معنوى . وقد عالجنا المقصود بالتعدد المادى وحكمه فى القانون ، ويبقى أن تعالج التعدد المعنوى وأن نبين حكمه فى القانون .

وفى مناسبة سابقة بينا المقصود بالتعدد المعنوى ، وقلنا إن المقصود به تعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد بحيث يقوم بهذا التعدد « عدة جرائم » وهو ما قررته المادة ٣٢ عقوبات فى فقرتها الأولى عندما ذكرت بأنه يقوم إذا « كون الفعل الواحد جرائم متعددة » ومؤدى هذا انطباق نماذج قانونية لجرائم عدة على فعل واحد [1].

ويتفق الفقهاء على أن التعدد المعنوى يتألف من عنصرين : وحدة الفعل وتعدد الأوصاف .

فالعنصر الأول يميز التعدد المعنوى عن التعدد المادى والعنصر الثانى يفرق التعدد المعنوى عن صورة الجريمة الواحدة ذات الوصف الواحد .

إذ الفرض هنا أن الأوصاف القانونية تصدق جميعا على الفعل فتقوم بذلك عدة جرائم .

أما إذا كان تعدد الأوصاف « ظاهريا » لأن وصفا واحدا من بينها هو الذى يصدق وتطبيقه يؤدى إلى إستبعاد سائر الأوصاف ، فهنا لا نكون إلا بصدد « تعدد

---

(1) راجع ما سبق ، فقرة ٣٩٣ صفحة ٣٧٣ .

ظـاهرى » للنصوص لا تقوم به إلا جريمة واحدة فى القانون .

وقد ذكرنا من قبل أن المثال التقليدى للتعدد المعنوى هو صورة ارتكاب فعل هتك عرض بالقوة فى مكان عام ، فهذا الفعل ينطبق عليه النموذج القانونى الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة (المادة ٢٦٨ عقوبات) والنموذج القانونى الخاص بجريمة الفعل الفاضح العلنى (المادة ٢٧٨ عقوبات) . ويمكن أن نضيف أمثلة أخرى كاستعمال شخص محررا مزوراً مع علمه بذلك للنصب على غيره . فهنا تقوم جريمة استعمال المحررات المزورة (مادة ١٢٤ أو ٢١٥ عقوبات) وجريمة النصب أو الشروع فيه (م ٣٣٦ عقوبات) .

وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المعنوى إجراء غير طبيب عملية جراحية ، إذ يكون الفعل هنا جريمتى جرح ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص [(١)] . وكذلك إقامة بناء بغير ترخيص على أرض غير مقسمة ، إذ تقوم به جريمة بناء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة [(٢)] .

وما تقدم من أمثلة يفترض قيام فعل واحد تترتب عليه نتيجة اجراميه واحدة ويصدق عليهما وصفان قانونيان . بيد أنه يتصور قيام فعل واحد تترتب عليه عدة نتائج مما يستتبع تعدد الأوصاف لكل جريمة على حدة كما لو أطلق شخص رصاصة قتلت شخصا وجرحت آخر وأتلفت مالا لشخص ثالث . فهنا تصدق عدة أوصاف تقوم بها عدة جرائم .

٦٣٦ ـ حكم التعدد المعنوى :

تنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أنه « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥ .

(٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٥ ص [illegible] .

بعقوبتها دون غيرها ... »

ومؤدى هذا النص هو تطبيق النص الخاص بالجريمة الأشد وإغفال سائر النصوص .

بمعنى أن قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم لا تطبق فى هذه الحالة ، وإنما يحكم القاضى بالعقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التى يحتملها تعدد أوصاف الفعل .

وخطاب الشارع هنا يتجه الى القاضى لا إلى سلطة التنفيذ [١] فعلى القاضى أن يحدد الأوصاف المختلفه للفعل ثم يطبق النص الخاص بوصف الجريمة الأشد ، ويوقع فقط العقوبة المقررة لها دون سائر العقوبات المقررة للجرائم الأخرى . ومعنى ذلك أن القاضى إنما يقوم بمقارنة العقوبات الأصليه التى تقررها النصوص لمختلف الجرائم ثم يعين أشد هذه العقوبات ، مطبقا فى ذلك الضوابط التى سبقت الاشارة اليها عند الكلام عن « القانون الأصلح للمتهم » [٢] ومعنى ذلك أيضا أن العقوبات التبعية أو التكميلية أو التدابير الاحترازية التى تقررها هذه النصوص لا يجوز أن تكون عناصر فى هذه المقارنة .

هذا ويلاحظ أن تطبيق النص الذى يقرر وصف الجريمة ذات العقوبة الأشد يؤدى إلى أمرين : الأول هو تطبيق هذا النص بجميع أحكامه فيوقع القاضى كل ما يقرره

---

(١) ومن ثم يعتبر الحكم معيباً اذا نطق القاضى بعقوبات متعدده من أجل الفعل ، على أساس عقوبة لكل وصف - وأمر سلطات التنفيذ بأن تقتصر على توقيع العقوبة الأشد وفى هذا تقول محكمة النقض « الأصل أن الجانى فى حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر إنما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف » نقض ٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ .

(٢) راجع ما سبق ، فقرة ٤٩ صفحة ٧٤ وما بعدها وبالذات فقرة ٥٤ صفحة ٨٠ .

من عقوبات أصلية وتكميلية وتدابير احترازية .

والثاني . هو استبعاد النصوص التي تقرر العقوبات الأقل شدة . وكما لا يجوز للقاضي أن ينطق بالعقوبات الأصلية المقررة فيها فكذلك لا يجوز له أن ينطق بما تقرره من عقوبات تكميلية [١] .

على أن قضاء القاضي بالعقوبة الأشد ليس معناه تطبيق الحد الأقصى المقرر لهذه العقوبة بل إن القاضي حر في استخدام سلطته في تقدير العقوبة . وقد يؤدى هذا الى توقيع عقوبة أقل من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ذات الوصف الأخف .

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض : « لما كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات إذ نصت في فقرتها الأولى لى أنه « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة لتى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » ، فقد دلت بصريح عبارتها على أنه في الحالة التي يكون فيها للفعل الواحد عده أوصاف ، يجب اعتبار الجريمة التي تمخض عنها الوصف أو التكييف القانوني الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التي قد تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتي لاقيام لها البته مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد ، إذ يعتبر الجاني كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة ، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقي للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة التي اختصت بها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفه الذكر ، إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف في وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بهذه الجرائم ضرورة أن العقوبة التكميلية إنما تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها لا بعقوبتها . . . . لما كان ذلك وكان الفعل الذي قارفه الطاعن يتداوله وصفان قانونيان استيراد سبائك ذهبية على خلاف النظم والأوضاع المقررة للاستيراد من الخارج ، وتهريب هذه السبائك بادخالها إلى البلاد وتعمد اخفائها بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما يقتضي - إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من ق . العقوبات - اعتبار الجريمة التي يتمخض عنها الوصف الأشد - وهي جريمة الاستيراد - والحكم بعقوبتها المنصوص عليها في المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي دون عقوبة التهريب الجمركي المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من قانون الجمارك (الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣) أصلية كانت أو تكميلية » . نقض ١٩٨١/١١/١١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٥١ صفحة ٨٧٥ .

المبحث الثالث
التعدد الظاهرى للنصوص الجنائية
(تنازع النصوص الجنائية)

٦٣٧ - معناه .

معنى التعدد الظاهرى للنصوص أن يقوم تزاحم أو تنازع بين نصين أو أكثرتنطبق جميعا على فعل واحد مكونة جرائم متعددة . ولكن إعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تعيين النص الصحيح الواجب التطبيق واستبعاد سائر النصوص .

ومن هنا يظهر الفارق بين حالة تنازع النصوص (التعدد الظاهرى للنصوص) وبين التعدد المعنوى للجرائم . فبرغم أنه فى كل منهما يبدو أن فعلا واحدا قد ارتكب وأن ثمة نصوصا عدة واجبه التطبيق ، إلا أنه فى التعدد الظاهرى فإن هناك نصاً واحدا هو الصحيح ويستتبع تطبيقه استبعاد سائر النصوص مما يؤدى فى النهاية إلى قيام جريمة واحدة ، بينما فى التعدد المعنوى ، فإن كل النصوص صحيحه ويؤدى تطبيقها إلى تعدد الأوصاف التى تخلع على الفعل ، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد هذه الأوصاف . فلو ارتكب شخص سرقة باكراه ، خضع فعله للنص الخاص بالسرقة البسيطة (المعاقب عليها بالمادة ٣١٨ من قانون العقوبات) كما خضع للنص بالسرقة باكراه (المعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات) . ولكن إعمال قواعد التفسير إعمالا صحيحا يؤدى إلى تطبيق النص الخاص بالسرقة باكراه ، واستبعاد النص الخاص بالسرقة البسيطة .

كذلك فلو أن شخصا هتك عرض امرأة كرها ثم اغتصبها ، انطبق على فعله نصان ، هما النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨، من قانون العقوبات) والنص الخاص بالاغتصاب (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات) . ولكن إعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تطبيق النص الخاص بجريمة الاغتصاب واستبعاد النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد .

ويمكن أن نعطى مثالين آخرين للتعدد الظاهرى للنصوص .

الأول : يتعلق بارتكاب جرح عمدى يفضى الى عاهة مستديمة ثم إلى وفاة . فهنا يكون هناك مجال لتزاحم النصوص الآتية : المادة ١/٢٤٢ عقوبات (الجرح العمدى) والمادة ١/٢٤٠ عقوبات (الجرح العمدى إذا أفضى إلى إحداث عاهة مستديمة) والمادة ١/٢٣٦ عقوبات (الجرح أفضى إلى الموت) . وإعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تطبيق نص المادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات واستبعاد نص المادتين ١/٢٤٠ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات .

والثانى : خاص بالاستيلاء على أموال الدولة ، إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك ، (المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات) ونص المادة ١/١١٣ التى تعاقب على الاستيلاء على هذه الأموال إذا وقع بنية التملك . فإن إعمال قواعد التفسير تجعل هذا النص الأخير هو وحده الواجب التطبيق إذا قام الدليل على توافر نية التملك . كما تجعل النص الأول هو وحده الواجب التطبيق إذا لم يثبت أن الاستيلاء على أموال الدولة لم يكن بقصد التملك .

ولكن ماهى القواعد التى يجب إعمالها لفض هذا التنازع بين النصوص ؟ أو بعبارة أخرى ما حكم التعدد الظاهرى للنصوص ؟

٦٣٨ ـ حكم التعدد الظاهرى للنصوص :

قلنا إن ثمة نصا واحدا يكون هو الواجب التطبيق ، ومن ثم فإن إعمال قواعد التفسير إعمالا صحيحا يؤدى إلى الاعتداد بنص واحد واستبعاد ما عداه وبالتالى يؤدى إلى قيام جريمة واحدة واستبعاد ما عداها من الجرائم . ومن ثم يؤول حال « التعدد الظاهرى » للنصوص إلى وحدة للنص المطبق ، وبالتالى وحدة للفعل ووحدة للجريمة التى يرتبها هذا الفعل . فما هى هذه القواعد ؟

٦٣٩ ـ أولى هذه القواعد هى قاعدة « الخصوصية » :

ومؤدى هذه القاعدة أن « النص الخاص يرجح النص العام » . ويقتضى تطبيق هذه القاعدة فحص النصوص وتحديد العلاقة بينها . فإن كانت العلاقة هى علاقة الخاص بالعام ، رجح النص الخاص على النص العام وأصبح النص الخاص هو النص الواجب التطبيق .

و« النص الخاص » ينطوى على كل العناصر التى يحتويها « النص العام » ويضيف إليها عنصراً أو أكثر . وعلى سبيل المثال . فإن النص المتعلق بجريمة السرقة البسيطة (المادة ١٣٨ عقوبات) يعتبر هو « النص العام » بالنسبة لكل نصوص السرقة المصحوبة بظروف مشددة مثل المادة ٣١٣ وما بعدها من قانون العقوبات . فكل نص من هذه النصوص ينشئ جريمة « خاصة » من جرائم السرقة ، ويصبح بذلك هو النص واجب التطبيق دون نص المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المذكور .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بنص المادة ١/٢٣٤ فهو « النص العام » بالنسبة للقتل العمد ، فكل نص يضيف عنصراً أو أكثر يعتبر « نصاً خاصاً » واجب التطبيق دون سواه .

(راجع المادة ٢٣٠ عقوبات وهى تضيف ظرفا مشدداً هو سبق الاصرار أو الترصد والمادة ٢٣٧/ عقوبات وهى تضيف ظرفا مخففاً هو عذر التلبس بالزنا) .

٦٤٠ ـ وثانى هذه القواعد هى قاعدة (الاحتواء) أو (الاستيعاب) :

ومؤدى هذه القاعدة أن نصا من النصوص يستوعب كل عناصر النص الآخر ويزيد عليه فالنص الخاص بالجريمة التامة يستوعب النص الخاص بالشروع فى هذه الجريمة . كما أن النص الخاص بالمساهمه فى الجريمة بفعل أصلى يستوعب النص الخاص بالمساهمة فى الجريمة بفعل تبعى . وكذلك فإن النص الخاص بارتكاب مرحلة أخيرة من مراحل الاعتداء على الحق يستوعب النص الخاص بارتكاب مرحلة أولى من مراحل هذا الاعتداء .

ويمكن التمثيل لما تقدم بالآتى فإذا أطلق شخص عياراً ناريا على آخر بنية قتله فأصابه بجراح ، فهنا نكون بصدد شروع فى قتل . فإذا أعاد عليه إطلاق النار . فأرداه فى هذه المرة قتيلا ، كنا بصدد قتل عمد تام ، ويسأل الشخص طبقا لنص الجريمة التامة لأنه يستوعب النص الخاص بجريمة الشروع فى القتل .

كذلك فإذا تمادى الشريك فى مساعدة الجانى بأن أسهم فى تنفيذ خطة الجريمة ، وأتى من الأعمال ما يرقى به إلى مستوى المساهم الأصلى لا المساهم التبعى، فإنه يسأل طبقا للنص الخاص بمسئولية الفاعل لا النص الخاص بمسئولية الشريك [1] . وأخيرا فإذا ارتكب شخص جريمة هتك عرض بالقوة ثم اتبعها بفعل اغتصاب ، استوعب النص الخاص بجريمة الإغتصاب النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة .

---

(١) كمن يقف على باب المخزن حتى يمنع الآخرين من الدخول بينما زميله يختلس محتويات المخزن أو ينتظر أمام المكان المراد سرقته فى سيارة ادار محركها حتى يفر مع الفاعل بمجرد إتمام السرقة

وإذا دخل شخص منزلاً وسرق بعض محتوياته ، سئل عن سرقة عادية (م ٣١٧ عقوبات) واستبعد النص الخاص بانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩ عقوبات) ومن ارتكب سرقة بواسطة الكسر طبق عليه النص بالسرقة بواسطة الكسر واستبعد النص الخاص بالاتلاف .

على أن ثمة شرطا هاما لتطبيق هذه القاعدة :

هو ألا يحقق الفعل عدوانا جديدا على مصلحة « أخرى » غير المصلحة القانونية التي أهدرها الفعل الأول . فمن سرق سيارة ثم انطلق بها فقتل سائرا في الطريق سئل عن جريمتين طبقا للنص الخاص بجريمة السرقة والنص الخاص بجريمة القتل وذلك لأن فعل القتل لا يستوعب فعل السرقة حيث أن كل فعل منهما يحقق عدوانا على مصلحة قانونية مغايرة للمصلحة الأخرى .

٦٤ – وثالث هذه القواعد هي قاعدة « رجحان النص الأصلي على النص الاحتياطي » .

قد يقع التنازع بين نصين ثم يتضح بأن أحدهما نص أصلي والثاني نص احتياطي ، ينطبق فقط إذا كان من غير المستطاع تطبيق النص الأصلي .

والحكم على النص بأنه أصلي أو احتياطي ، إما أن يصرح به الشارع نفسه عندما يقرر بأن النص ينطبق ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ، أو أنه يطبق ما لم تكن هناك عقوبة أشد ، مثال ذلك ما تقضي به المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات من أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضي بها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة . . . . الخ »

وقد تستخلص الصفة الاحتياطية للنص من وضعه في النظام القانوني الخاص به

بالقياس الى غيره من النصوص ، وعلى سبيل المثال ، فإن النص الذى يعاقب على الاستيلاء على أموال الدولة « إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك » (راجع المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات) يعتبر نصا احتياطيا بالقياس إلى النص الذى يتطلب للعقاب على هذا الفعل توافر نية التملك (المادة ١/١١٣ من قانون العقوبات) .

٦٤٢ - على أن هناك قاعدة هامة وعامة يجب الالتزام بها عند إعمال قواعد التفسير لفض التنازع الظاهرى بين النصوص ، وهذه القاعدة من مقتضاها أن إعمال أى من هذه القواعد إنما يفترض أننا بصدد قواعد من نفس القوة التشريعية ، فلا يسوغ تطبيق قاعدة « الخصوصية » أو « الاستيعاب » أو قاعدة « رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى » إذا كانت النصوص متفاوته فى قوتها التشريعية ، كما لو كان أحد النصوص نصا دستوريا والآخر نصا فى تشريع عادى ، أو كان أحدها نصا فى تشريع عادى (قانون) والثانى نصا فى تشريع فرعى (لائحة) . لأنه فى هذه الحالة ينطبق التشريع الأعلى درجة ولو لم تصدق عليه قاعدة من القواعد السابقة .

الفصـــل الرابـــع
انقضـــاء العقوبـــة

٦٤٣ - أسباب أنقضاء العقوبة :

تنقضى العقوبة انقضاء طبيعيا بتنفيذها . هذا هو الوضع العادى لانقضاء العقوبـة . بيد أن هناك أسبابا أخرى تنقضى بها العقوبة برغم عدم تنفيذها . وهذه الأسباب هى : وفـاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة ورد الاعتبار والعفو الشامل . وهذه الأسباب يمكن ردها الى قسمين :

الأول : ينتظم من الأسباب وفاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة .

والثانى : يشمل السببين الآخرين : رد الاعتبار والعفو الشامل . والسبب فى ذلك أن **القسم الأول** يقتصر على العقوبة وحدها بمعنى أن أثره لايشمل غير الالتزام بتنفيذها لكنه لايمس الحكم الذى قضى بها بل يظل هذا الحكم قائما مرتباً لأثاره عدا تنفيذ العقوبة .

أما القسم الثانى ، فيمتد تأثيره الى حكم الادانه نفسه فينهيه إنهاءً ، وتزول جميع آثاره القانونية .

وحكمة تقرير هذه الأسباب وانقضاء العقوبة بمقتضاها ، تتفاوت من سبب إلى سبب . ولكنها تتجمع فى اعتبار هام هو عدم جدوى العقوبة بعد أن سقطت من ذاكرة الناس وأصبح من مصلحة المجتمع أن يسدل عليها ستار النسيان .

هذا وسوف نتناول

أولا أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة (وهى الوفاة والتقادم والعفو) .

ثم نتنـاول ثانيا أسباب انقضاء الحكم بالادانه .

المبحث الأول
أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

٦٤٤ - تعداد هذه الأسباب : هذه الأسباب هى وفاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة .

المطلب الأول
وفاة المحكوم عليه

٦٤٥ - تمهيد :

من مقتضى مبدأ شخصية العقوبة ، أن العقوبة لا توقع إلا على مرتكب الجريمة ، بشرط أن تثبت مسئوليته عنها وهذا المبدأ يفترض أن مرتكب الجريمة لازال موجودا ، أى لازال حياً . ومن ثم فلا معنى للعقوبة ،ولا مجال لتنفيذها ، إن زال هذا الوجود بوفاة المحكوم عليه [1] .

٦٤٦ - العقوبات التى تنقضى بوفاة المحكوم عليه :

يؤدى تطبيق مبدأ شخصية العقوبة إلى انقضاء كافة العقوبات بوفاة المحكوم عليه، مالية كانت أو غير مالية . ويلاحظ أن المادة (٥٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بما يوحى بأنها تورد استثناء على هذا المبدأ .

فهى تقرر بأنه « إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض: «حيث إن المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية ، فإن كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم إمحت جريمته وإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحب أو ولد »

نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦ .

المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » . وتفسير ذلك أن الالتزام بدفع الغرامة يتحول – بصدور الحكم البات – إلى التزام مدنى، ومن ثم يدخل فى الجانب السلبى للذمة ، ومن ثم تنتقل تركة المتوفى إلى ورثته محملة به وتؤدى قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الديون » الى اقتضاء مبلغ الغرامة من التركة . أما إذ كان الحكم قد قضى بالمصادرة ، فإنه يترتب على الحكم البات نقل ملكية المال المصادر إلى الدولة فلا يدخل هذا المال فى أصول التركة التى آلت بوفاته الى الورثه.

المطلب الثانى

تقادم العقوبة

٦٤٧ . معنى التقادم :

تقادم العقوبة معناه مضى مدة زمنية بدءاً من تاريخ صدور الحكم البات وحتى تاريخ انتهاء المدة كما يحددها القانون ، وذلك دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات تنفيذ العقوبة .

وهذا النوع من التقادم يختلف عن تقادم الدعوى ، فهذا الأخير يفترض أن الحكم البات لم يصدر ، أما التقادم المسقط للعقوبه فيفترض أن ثمة حكما باتا أنهى الدعوى وأنشأ التزاما بتنفيذ العقوبة التى قضى بها .

من أجل هذا ، فإن تقادم العقوبة يسقط الالتزام بتنفيذها ، ولكن يظل حكم الادانة قائما مرتباً لآثاره وأهمها اعتباره سابقه فى العود .

٦٤٨ – السند العقلى لسقوط العقوبة بالتقادم :

لا يهدف المجتمع من اقتضاء العقاب إلى مجرد تحقيق « العدل » ، وإنما يهدف أيضا إلى تحقيق « الاستقرار القانونى» . فهدف النظام القانونى – الجنائى تحقيق غايتين : غاية «العدل» وذلك بالقصاص من الجانى ، وغاية « الاستقرار » وذلك بتوفير الأمن للناس والحماية للمصالح المعتبرة فى النظام القانونى . وعندما يتقادم العهد

بتنفيذ العقوبة، فإنها تسقط من ذاكرة الناس ، ويصبح اقتضاؤها أمرا غير ذى موضوع، هنا يظهر « الاستقرار » كقيمة أولية ويصبح إسدال الستار على العقوبة شيئا لا تتأذى منه العدالة بل تتطلبه ضرورة وضع حد للنزاعات تحقيقا لغاية الأمن والاستقرار فى المجتمع .

٦٤٩ ــ من هنا كان التقادم متعلقا « بالنظام العام » لأنه ينظم سلطة من سلطات دولة القانون ، ويقوم على اعتبارات عليا فى حماية النظام القانونى . ومن هنا أيضا فلا يملك المحكوم عليه أن يتنازل عن التقادم الذى اكتملت مدته مطالبا بتنفيذ العقوبة التى انقضت بمرور الزمن ، وإنما يحقق التقادم أثره بقوة القانون ، دون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد أو علمه، ولو كان هو المحكوم عليه نفسه .

٦٥٠ ـ مدة التقـادم :

اعتد المشرع فى تحديد مدد التقادم بنوع الجريمة المحكوم فيها لا بالعقوبة المحكوم بها . فقد نصت المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات على أن تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنه ميلادية إلا عقوبة الاعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنه ، وتسقط العقوبه المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين »[1].

مؤدى هذا النص أن العبرة بالجريمة لابالعقوبة التى حكم بها . فقد يقضى بالحبس فى جناية استعمل فيها القاضى الرأفة (طبقا للمادة ١٧ عقوبات) . وقد يقضى به فى جنحه . فى الحالـة الأولى تتقادم العقوبة بمضى عشرين سنه ، وفى الثانية بمضى خمس سنوات . والغرامة قد يقضى بها فى جنحة أو مخالفـة ومن ثم تسقط بالتقـادم بمضى خمس سنين أو سنتين على حسب الجريمة التى حكم فيها

---

(١) يلاحظ أن المدد المقررة لتقادم العقوبة أطول من المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية . وتكاد تكون ضعفها (راجع المادة ١٥ اجراءات) .

. وهذا التفاوت يرتبط بالحكمة من تقرير التقادم على اساس قاعدة «النسيان» ولا شك أن ذكرى الجناية يظل عالقا بالذهن مدة أطول من ذكرى الجنحة أو المخالفة ، ومن ثم كان سائغاً أن تكون مدتها فى التقادم أطول ، بغض النظر عما قضى فيها من عقاب .

٦٥١ . العقوبات التى تنقضى بالتقـادم :

الأصل أن جميع العقوبات تنقضى بالتقادم . والاستثناء أن بعضها فقط لا يسقط لأنها تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم .

ذلك أن تنفيذ العقوبات يقتضى اتخاذ اجراءات خلال فترة محددة فإذا مضت هذه الفترة دون اتخاذ اجراءات التنفيذ (كحبس المحكوم عليه أو الحجز على ماله) حقق التقادم أثره في سقوط العقوبة . بيد أن هناك عقوبات لا يقتضى تنفيذها اتخاذ مثل هذه الاجراءات ، بل إن النطق بها يعتبر تنفيذا لها ، مثل العقوبات السالبة للحقوق ومثل المصادرة ومراقبة البوليس . فهذه العقوبات يعتبر تنفيذها مستمرا منذ أن حكم بها وبالتالى فالأصح أن يقال إنها بطبيعتها «خارج دائرة التقادم» أكثر مما يقال إنها « استثناء » على نظام تقادم العقوبات .

٦٥٢ - مبدأ سريان التقـادم :

القاعدة أن يبدأ سريان التقادم بصدور الحكم البات أو صيرورته كذلك ، فهذا الحكم هو سند التنفيذ .

وقد أوردت المادة (٢٥٩ اجراءات) هذه القاعدة عندما قررت « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا » . لكنها أوردت عليها استثناء هاما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية ، فإن سريان التقادم المسقط للعقوبة يبدأ من تـاريخ صدور الحكم (وهو حكم غير بات) .

وقصد الشارع فى الخروج على القاعدة ، وتقرير هذا الاستثناء ، هو تفويت

الفرصة على المحكوم عليه الهارب ، حتى لا يصبح وضعه أفضل من وضع المحكوم عليه الذى حضر وصدر عليه حكم حضورى ، يخضع للتقادم المسقط للعقوبة ، إذ لو طبقت القواعد العامة بالنسبة للمتهم الهارب الذى صدر عليه حكم غيابى لخضع للتقادم المسقط للدعوى (وهو أقصر مدة) فأراد المشرع بهذا النص أن يسوى الوضع بينهما ، فأخضعهما معاً للتقادم المسقط للعقوبة .

٦٥٣ ـ انقطاع التقادم ووقفه :

قد يطرأ سبب يؤدى الى « انقطاع » التقادم وعندئذ يبدأ سريان التقادم بعد زوال السبب . كما قد يطرأ سبب يؤدى إلى « وقف » التقادم وهنا يستمر سريان التقادم بعد زوال السبب .

والفرق بين انقطاع التقادم ووقفه ، أنه فى الانقطاع يترتب على قيام سببه زوال المدة السابقة وبدء مدة جديدة أما الوقف ففيه تستكمل المدة بعد زوال السبب ولاتمحى المدة السابقة .

٦٥٤ ـ أولا : انقطاع التقادم :

هناك سببان لانقطاع التقادم ، نصت عليهما المادتان ٥٣٠و٥٣١ من قانون الاجراءات .

أما الأول فهو سبب عام ومؤداه القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (اقرأ : عقوبة سالبة للحرية) أو مباشرة أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ ، بشرط أن يتخذ فى مواجهة المحكوم عليه أو يصل الى علمه .

على هذا فإذا لم يكن الاجراء الذى اتخذ من اجراءات التنفيذ وإنما من مقدماته فإنه لا يقطع التقادم ولو علم به المحكوم عليه أو اتخذ فى مواجهته . . مثل ذلك البحث عن المحكوم عليه تمهيدا للقبض عليه وكذا إعلانه بالحكم الصادر ضده وتكليفه بالوفاء بالغرامة المحكوم بها .

كذلك فإن التقادم لا ينقطع ولو كان الاجراء من اجراءات التنفيذ ، إذا اتخذ في غيبه المحكوم عليه ولم يعلم به مثل صدور أمر بالقبض عليه تنفيذا للعقوبة المقضى بها . أو تفتيش مسكنه بحثا عنه بينما هو موجود خارج الدولة ،كذلك فإن الاجراء لا ينتج أثره فى قطع التقادم - ولو كان من اجراءات التنفيذ - إلا إذا كان متعلقا « بالعقوبة » فإن كان متعلقا بالتعويض المحكوم به فلا أثر له على تقادم العقوبة . ومن البدهى أن يكون الاجراء متعلقا بالعقوبة التى قصد به تنفيذها وإلا لم يكن ذا أثر فى الانقطاع . فلو كان الحكم صادرا بالحبس والغرامة ووقع الحجز على مال المحكوم عليه لاستيفاء الغرامة ، فهذا الحجز يقطع تقادم الغرامة دون الحبس واذا تعددت الأحكام الصادرة بالغرامة ووقع الحجز لاستيفاء بعضها فإنه لا يقطع تقادم الغرامات الأخرى .

٦٥٥ - **أما الثانى** : فهو ارتكاب المحكوم عليه - خلال مدة التقادم - جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها [١] .

وواضح أنه يشترط - لكى ينتج هذا السبب أثره - شروط ثلاثة :

الشرط الأول : يتعلق بالعقوبة المحكوم بها .

الشرط الثانى : يتعلق بالجريمة المرتكبة .

الشرط الثالث : يتعلق بوقت ارتكاب هذه الجريمة .

أما الشرط الأول ، فمعناه أن تكون العقوبة قد حكم بها فى جناية أو جنحة . فإن كان محكوما بها فى مخالفة فلا ينقطع تقادمها بهذا السبب .

وأما الثانى ، فيتعلق بالجريمة المرتكبه ، فبرغم أن فى الفقه رأياً بأن تكون الجريمة أيا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، إلا أن الراجح أن هذا السبب لا يرد فى

---

(١) تبرر المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات هذا السبب بقولها إنه « لا محل لأن يتسامح المجتمع فى تنفيذ عقوبة لمضى وقت لم [illegible] فيه المحكوم عليه ، بل تمادى فى الاجرام والاساءة »

مواد المخالفات ومن ثم فيشترط ان تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة .

على أنه يشترط فى الجريمة المرتكبة أن تكون مماثلة للجريمة السابقة حقيقة أو حكما ، « حقيقة » : بأن تكون من نفس نوع الجريمة الأولى و « حكما » بأن يكون العدوان فيها واقعاً على نفس المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية فى الجريمة الأولى .

أما الشرط الثالث : فخاص بوقوع الجريمة الجديدة خلال فترة التقادم ، فإن وقعت بعد تمامها فلا اعتبار لها فى سريان التقادم . ولكن لا يشترط أن يصدر حكم بالادانه فيها خلال فترة التقادم، بل يكفى أن تقع الجريمة خلال هذه الفترة . على أنه إذا صدر حكم ـ أثناء فترة التقادم ـ ـ وكان قاضياً بالبراءة ، اعتبرت الجريمة الجديدة كأن لم تكن . لأن مسئولية الجانى عنها قد انتفت ، وبالتالى تنتفى « العلة » فى انقطاع التقادم بهذا السبب .

٦٥٦ ـ وقف التقادم :

قلنا إن التقادم يقف كلما طرأ مانع يحول دون تنفيذ العقوبة . وهذا المانع إما أن يكون قانونيا أو مادياً . وقد نصت على ذلك المادة (٥٣٢) من قانون الاجراءات ومعنى ما تقدم أن الموانع نوعان : قانونية أو مادية . ويقصد بالمانع القانونى ، كل سبب يرتب عليه القانون وقف تنفيذ العقوبة وجوبا أو جوازا . ومثاله ، الحمل ، والمرض الشديد ، والجنون ، وكون الحكم قد صدر على زوجين يكفلان صغيرا (راجع المواد ص٤٨٥ ـ ٤٨٨ من قانون الاجراءات) . كذلك فإن تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر مانعا من تنفيذ الأخف فيقف تقادم الثانية حتى يتم تنفيذ الأولى . كذلك يعتبر مانعا قانونيا صدور الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ.أما المانع المادى فمن مقتضاه قيام حائل يجعل التنفيذ مستحيلا . ومثاله احتجاز المحكوم عليه فى اقليم احتله جيش معاد ، أو حبسه فى سجون دولة أجنبية لارتكابه جريمة فيها .

هذا ويعلل الفقه السبب فى وقف التقادم لمانع قانونى أو مادى ، بأنه تطبيق لقاعدة

أصولية تقضي بأنه « لا يسقط بالتقادم حق لا يمكن استعماله » .

٦٥٧ ـ آثار التقادم :

أثران يرتبهما التقادم :

الأول : سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة .

وهذا الأثر يتعلق بالنظام العام . ومؤدى ذلك أن السلطات لا تستطيع أن تتخذ بازاء المحكوم عليه ـ بعد تمام المدة ـ أي اجراء من اجراءات التنفيذ .

والثاني : بقاء حكم الادانة قائما بالرغم من سقوط العقوبة .

وعلى هذا ، يظل الحكم سابقة في العود ، كما يظل سببا للحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، ويبقى مسجلا في صحيفة الحالة الجنائية .

وهذه الآثار لا يستطيع المحكوم عليه الخلاص منها إلا إذا رد إليه اعتباره (راجع المادتين ٥٣٧ ، ٥٥٠ من قانون الاجراءات) .

ويلاحظ أنه يحظر على المحكوم عليه بالأعدام أو الاشغال الشاقة في جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت ، أن يقيم ـ بعد سقوط العقوبة ـ في دائرة المحافظة التي وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له المحافظ بذلك ، فإن خالف ذلك ، يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة » . (المادة ٥٣٣ من قانون الاجراءات) .

والحكمة في وضع هذا النص ، هو الحفاظ على مشاعر المجني عليه أو ذويه ، الذين يثيرهم مرأى الجاني مستمتعا بحريته بعد ارتكابه جناية على هذه الدرجة من الخطورة .

المطلب الثالث

العفو عن العقوبة

٦٥٨ - تمهيد :

العفو نوعان عفو شامل وعفو عن العقوبة . والأول يمحو الجريمة بكل آثارها . أما الثانى فيتناول العقوبة وحدها ، والأول لا يكون إلا بقانون أما الثانى فيصدر بقرار من رئيس الدولة (المادة ١٤٩ من الدستور) . ولسوف نعرض للعفو الشامل فيما بعد بمناسبة الكلام عن اسباب محو الحكم بالادانة ، أما الآن ونحن بصدد الكلام عن أسباب انقضاء العقوبة فلسوف نتناول العفو عن العقوبة .

٦٥٩ - معناه :

العفو عن العقوبة إسقاط لها كلها أو بعضها ، أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانونا .وعلى ذلك نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات .

بهذا يتضح أن للعفو عن العقوبة صوراً ثلاثة :

(١) إسقاط العقوبة كلها (٢) إسقاط جزء منها

(٣) استبدالها بعقوبة أخف منها فى سلم العقوبات .

٦٦٠ - حكمته :

أما حكمته ، فتتمثل فى انه طريق معقول لتدارك الأخطاء التى قد يقع فيها القضاء حيث أصبح الحكم باتا ، غير قابل للطعن بطرق عادية أو غير عادية . كما يتمثل فى أنه وسيلة لتهدئه الخواطر عندما يصدر الحكم بعقوبة أقسى مما يجب ، لا سيما إذا قضى بعقوبة الإعدام . وهو أخيرا جزاء حسن لشخص تورط فى الجريمة ثم استقام . ومن أجل هذا حرصت معظم التشريعات المعاصرة على الأخذ به ، ومنها تشريعنا المطبق

٦٦١ ـ خصائص العفو :

(١) أهم خصيصه فى العفو عن العقوبة أنه « منحة » تبررها المصلحة العامة ، ويقدرها رئيس الدولة . فهو « عمل من أعمال السيادة » يمارسه رئيس الدولة لا بوصفه ممثلا للسلطة التنفيذية وإنما بوصفه ممثلا للدولة بجميع سلطاتها ، بما فى ذلك السلطة القضائية .

ومن أجل هذا فلا يتصور أن يدعى شخص أن له « حقا » فيه مهما توافرت لديه ظروف تبرر منحه . كما أنه لا يملك أى شخص أن يرفض هذه المنحة وأن يهدرها ، إذ العفو ملزم وإلزامه مستمد من تطابقه مع الصالح العام أكثر من تطابقه مع صالح خاص بشخص المحكوم عليه .

(٢) كذلك فإن للعفو طابعا شخصيا ، بمعنى ألا يفيد منه إلا الشخص المحدد فى قرار العفو . ولا يملك سواه أن يطالب بمد نطاقه إليه ولو كان مساهما مع من صدر العفو لصالحه ، وكانت جريمتهم واحدة .

(٣) كذلك فإن للعفو عن العقوبة طابعا احتياطيا . بمعنى أنه لا يصدر إلا إذا أصبح الحكم باتا . فإذا كان الحكم لازال قابلا للطعن فيه ، امتنع طريق العفو لأن طريق الطعن لازال مفتوحا [١] .

---

(١) قد يحدث أن يصدر العفو قبل أن يصبح الحكم باتا ، هنا إختلف مذهب الفقه مع مذهب القضاء فبينما يرى الفقه أن صدور العفو فى هذه الحالة يكون غير ذى تأثير على اجراءات الدعوى ، ويتعين على القضاء المعروضة عليه الدعوى أن يستمر فى نظرها ، يرى القضاء ـ ممثلا فى قضاء النقض ـ أن صدور العفو فى هذه الحالة يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى . (راجع نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية حـ٤ رقم ١١٩ ص ١٠٧ ، وكذلك نقض ٧ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤) وأحسب أن الفقه يطبق شروط العفو عن العقوبة تطبيقا صارما ، أما القضاء فقد نظر إلى اعتبارات « الملاءمة » تحسبا لوقوع التنازع بين حكم القضاء وقرار العفو فتضطر سلطة التنفيذ أن تميل إلى جانب غير جانب القضاء هذا فضلا عن أن قرار العفو يعتبر عملا من « أعمال السيادة » لا يصدر عن رئيس الدولة بوصفة ممثلا للسلطة التنفيذيه وإنما بوصفه ممثلا لسلطات الدولة بما فى ذلك سلطة القضاء .

٦٦٢ - مجال العفو عن العقوبة :

الأصل أن مجال العفو يقتصر على العقوبات الأصلية ، وهو لا يتسع للعقوبات التبعية والتكميلية إلا إذا تضمنها قرار العفو .

وعلى ذلك نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات في الفقرة الثانية فقالت « لاتسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانه ، مالم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك » .

والعقوبات الأصلية إما أن تكون بدنية أو ماسة بالحرية أو عقوبات ماليه وكلها تسقط بصدور العفو ، أما العقوبات التبعية والتكميلية (الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ عقوبات ، والعزل من الوظائف العامة ، والوضع تحت مراقبة البوليس ، والمصادرة والغرامة) فلا تسقط إلا إذا نص على ذلك صراحة أمر العفو . أما التعويض فلا يصح العفو عنه لأنه ليس « عقوبة » وإنما هو حق للمضرور لا يملك أحد سواه أن يتنازل عنه .

وهناك خلاف حول العقوبة التي يحكم بها مع وقف التنفيذ ، هل يجوز العفو عنها ؟

فالبعض يرى عدم جدوى العفو آنذاك ، لأنه إن صدر خلال فترة الوقف ، كان أثره معدوما اذ العقوبة موقوف تنفيذها بمقتضى الحكم . وإن صدر بعد انتهاء الوقف ، أصبح نافلة لأن الحكم ذاته قد سقط بما تضمنه من عقوبة .

ويرى البعض الآخر أن العفو لا يخلو من فائدة ، إذ العقوبة الموقوف تنفيذها عرضة للالغاء بينما العفو يقيل المحكوم عليه من العقوبة نهائيا .

٦٦٣ - صور العفو :

رسمت المادة ٧٤ من قانون العقوبات للعفو صورا ثلاث : الأولى هي صورة « العفو الكلى » وتتحقق بالعفو عن كل العقوبة (أو العقوبات) الأصلية المحكوم بها .

والثانية : هي صورة « العفو الجزئي » ، وتتحقق بالعفو عن بعض العقوبة المحكوم بها كأن تخفض مدة العقوبة السالبة للحرية (الأشغال الشاقة - السجن - الحبس) أو تخفض مقدار الغرامة ، أو ترفع عقوبة الحبس وتبقى الغرامة إذا كان الحكم قد قضى بهما معاً .

والثالثة : هي استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخف في سلم العقوبات .

وهذه هي صورة « العفو البدلي » . ولا قيد على سلطة رئيس الدولة في اختيار العقوبة الأخف ، فقد ينزل بالعقوبة درجة أو أكثر وقد يستبدل بعقوبة الإعدام الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس [1] .

٦٦٤ ـ آثار العفو :

ثمة قاعدتان يحكمان آثار العفو عن العقوبة :

الأولى : مفادها أن آثار العفو تقتصر على العقوبة (أو العقوبات) الأصلية ، أما غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية) فلا تسقط مالم ينص عليها أمر العفو صراحة.

والثانية : فمفادها أن حكم الادانة يظل قائما منتجاً لكل آثاره عدا ما تعلق منها بالعقوبة فإذا أسقط العفو العقوبة الأصلية ، ظلت العقوبات التبعية والتكميلية باقية . وإذا اسقطها أمر العفو هي الآخرى ظل الحكم معتبرا سابقة يعتد بها في العود [2] وبداهة فإن العفو لا يمتد إلي الآثار غير الجنائية كالتعويض ، فلا يملك أن ينزل عنه إلا صاحب الحق فيه .

ويلاحظ أخيرا أن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة إذا عفى عنه أو ابدلت عقوبته وجب وضعه حكما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين (المادة ٧٥ من قانون العقوبات) . وينصرف هذا الحكم – قياسا من باب أولى ـ على المحكوم عليه بالاعدام إذا عفى عنه أو أبدلت عقوبته .

---

(١) تنص المادة (٧٥) عقوبات على أنه « إذا صدر العفو بابدال العقوبة بأخف منها ، تبدل عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة وإذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

هذا النص قد يوحي بأن عقوبة الاعدام لابد من ابدالها بعقوبة الاشغال الشاقة وهذا تفسير غير صحيح ، ولا يعبر عن مراد الشارع . فالمقصود هو اعتبار عقوبة الاشغال الشاقة المؤبده هي العقوبة الأخف في سلم العقوبات بالنسبة لعقوبة الإعدام. أما سلطة رئيس الدولة في تخفيف العقوبة فلا يحدها حد ، فقد يبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته أو السجن أو الحبس ، لأنه إذا كان في وسعه أن يعفو عن عقوبة الاعدام دون أن يستبدلها بعقوبة أخرى ، أفلا يستطيع أن ينزل بها إلى عقوبة دنيا في درجة العقوبات ؟

(٢) في هذا المعنى تقرر محكمة النقض بان « العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولايمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ، ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا »

نقض ٤ فبراير ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم (١) ص (١)

المبحث الثاني
أسباب زوال الحكم بالادانه

٦٦٥ . تمهيد وتقسيم :

عرضنا فيما سبق للأسباب التى تنقضى بها العقوبة ويبقى الحكم قائما . ونعرض الآن لأسباب زوال الحكم بالادانه . وهما على التحديد سببان : رد الاعتبار والعفو الشامل . فكلاهما ينهى الحكم كواقعة قانونية ـ جنائية ، وبينما ينسحب أثر الزوال فى العفو الشامل إلى الماضى فيصبح الفعل منذ وقوعه مباحا ، فإن اثر زوال الحكم ينصرف إلى المستقبل بالنسبة لرد الاعتبار ، فلا ينهى الوجود القانونى للحكم بما يترتب عليه من آثار إلا بعد رد الاعتبار .

ولسوف نتناول رد الاعتبار أولا ثم نتكلم عن زوال الحكم بالعفو الشامل .

المطلب الأول
رد الاعتبار

٦٦٦ ـ المقصود به :

رد الاعتبار هو محو لحكم الادانه وإنهاء لآثاره القانونية بالنسبة للمستقبل ، بحيث يغدو المحكوم عليه ـ بدءاً من رد اعتباره ـ فى مركز من لم تسبق إدانته . وهكذا يمر الشخص بمرحلتين : الأولى : سابقة على رد الاعتبار ، وفيها يكون حكم الادانة قائما مرتبا لكل آثاره . والثانية : وهى لاحقة على رد الاعتبار ، وفيها يزول حكم الادانه وتنتهى جميع آثاره .

ويفترض رد الاعتبار أن يكون الحكم بالادانه حكم باتا . كما يفترض أن العقوبة التى حكم بها قد انقضت إما بالتنفيذ أو العفو أو التقادم .

وهنا يظهر الفارق بين رد الاعتبار والعفو الشامل ، فبينما يلزم فى رد الاعتبار أن يكون ثمة حكم بات بالأدانه ، فإنه فى العفو الشامل لا يلزم مثل هذا الشرط إذ يجوز أن يصدر العفو قبل الحكم ، بل وقبل اتخاذ اى إجراء من اجراءات الدعوى.

٦٦٧ ـ حكمة تقريره :

تتمثل الحكمة فى تقرير نظام رد الاعتبار فى أمرين :

الأول : زوال « الخطورة الاجرامية » عن المحكوم عليه بعد أن ثبت حسن سلوكه واستقامته طوال فترة التجربة التى تلت صدور الحكم عليه .

والثانى : إعادة تأهيل المحكوم عليه كمواطن شريف يحيا فى كنف المجتمع عضواً نافعاً يسهم فى تقدم المجتمع وازدهاره .

بهذا يحقق هذا النظام مصلحة الفرد والجماعة معاً : « فالفرد » يمحو وصمة الجريمة ويستعيد وضعه الإجتماعى ويسترد حقوقه التى حرم منها بعد أن أثبت توبته ، وتأكد صلاح أمره ؛ و « المجتمع » يفيد من جهد عضو من اعضائه يسهم فى نمائه بعد أن منحه « اعترافا » بصلاح أمره ورد إليه حقوق المواطنة الشريفة كاملة غير منقوصـــه .

٦٦٨ ـ نوعـاه :

رد الاعتبار نوعان : «قضائى» يتقرر بحكم القضاء وبناء على طلب المحكوم عليه. «وقانونى» يترتب بقوة القانون بمجرد توافر شروطه . والأول يمنح القضاء سلطة فى تقدير أحقية المحكوم عليه فى استرداد اعتباره ، فقد يمنحة إياه وقد يمنعه ، أما الثانى فيقع تلقائيا بمجرد أن تتوافر شروطه دونما حاجة الى طلب ودون أن تتدخل سلطة القضاء .

وإذا كانت شروط رد الاعتبار تختلف باعتبار ما إذا كان قضائيا أو قانونيا ، فإن آثاره لا تختلف ، فهى واحدة فيهما جميعا .

أولا : رد الاعتبـار القضائى

٦٦٩ ـ شروطـه :

ثمة شروط أربعة يلزم توافرها للحكم برد الاعتبار . وهذه الشروط تؤكد فكرة واحدة لدى القضاء : هى أن المحكوم عليه قد صار جديرا باسترداد وضعه فى المجتمع بعد أن ثبت صلاح أمره . ولايعد حائلا دون الحكم برد الاعتبار كون المجرم مبتدئا أو

عائدا - ولايكون الجريمة جناية أو جنحة . أما المخالفة ، فلا يجوز لمن حكم عليه فيها أن يطلب رد اعتباره ، لأن مثل هذه الجريمة لاتمس الاعتبار ، ومن ثم لا تقوم مصلحة فى طلب رد الاعتبار فيها .

والشروط المطلوبة لرد الاعتبار القضائى أربعه هى :

(١) انقضاء العقوبة المحكوم بها .

(٢) ومضى فترة زمنية بين انقضاء العقوبة والحكم برد الاعتبار يسميها البعض « بفترة التجربة » .

(٣) والوفاء بالالتزامات الماليه المحكوم بها .

(٤) والاطمئنان إلى صلاح أمر المحكوم عليه .

٦٧٠ - (١) انقضاء العقوبات المحكوم بها :

ينبغى أن تكون العقوبة قد نفذت حقيقة أو حكما . فالتنفيذ الحقيقى يعنى أن العقوبة قد حققت هدفها الأصيل فى ردع المحكوم عليه . أما التنفيذ الحكمى ، فيقوم مقام التنفيذ الحقيقى فى تقدير المشرع ، كالعفو عن العقوبة أو سقوطها بمضى المدة . فضلا عن ان اشتراط التنفيذ الفعلى للعقوبة يعنى استحالة « رد الاعتبار » بالنسبة لمن منح العفو أو سقط التزامه بها بالتقادم ، مع أنه فى كليهما لم تعد للمجتمع مصلحة فى اقتضاء العقاب (١) .

ويراد بتنفيذ العقوبة ــ كشرط لرد الاعتبار ــ أن يكون المحكوم عليه قد أداها كاملـة ، بدنية كانت أو سالبة للحرية أو مالية . وإذا كانت قد سقطت بالتقادم فيلزم أن تكون مدة التقادم كلها قد اكتملت . أما إذا كانت العقوبة قد حكم بها مع وقف التنفيذ فلا يجوز للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب رد الاعتبار ، إذ فى هذه الحالة لا يكون قد نفذ العقوبة بعد وإذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون أن يلغى صار الحكم كأن لم يكن ، ولم يعد للمحكوم عليه مصلحة فى طلب رد الاعتبار (٢) .

---

(١) راجع ماسبق رقم ٦٤٧ ورقم ٦٥٩

(٢) راجع نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونيه حـ ٥ رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧ ، ٣٠ مارس ١٩٥٣ مجموعه أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٠ ص ٦٦٦

٦٧١ ـ (٢) مرور فترة زمنية بين انقضاء العقوبة ورد الاعتبار (فترة التجربة):

يشترط أن تمضى فترة معينة بين انقضاء العقوبة وطلب رد الاعتبار ، وهى الفترة التى يجب أن يثبت فيها المحكوم عليه جدارته برد الاعتبار . وليس معنى مضى هذه المدة ، أن يصبح المحكوم عليه أهلا لرد الاعتبار ، وإنما هى قرينة يفيد منها القاضى فى الحكم على جدارته ، لكن ليس هناك مايلزمه بالحكم برد الاعتبار ولو كانت المدة قد مرت كلها بسلام . وقد نصت المادة ٥٣٧ اجراءات على هذا الشرط بقولها : « أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة . وتضاعف هذه المدة فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة » .

ومن هنا يتضح أن المشرع فرق بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة . فإن كانت عقوبة جناية فمدة التجربة ست سنوات . وإن كانت جنحه فالمدة ثلاث سنوات وتضاعف هذه المدة إن اعتبر المحكوم عليه « عائدا » ، أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم لتصبح اثنتى عشرة سنة بالنسبة لعقوبة الجناية وست سنوات بالنسبة لعقوبة الجنحة [1] .

٦٧٢ ـ ويبدأ حساب المدة من تاريخ تنفيذ العقوبة بتمامها . فإذا أفرج عن المحكوم عليه إفراجا شرطيا ابتدأت المدة من تاريخ انقضاء المدة المتبقية من العقوبة وتحول الافراج إلى إفراج نهائى . وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية ، فتبدأ المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (المادة ٥٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية) ، وإذا كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم فتبدأ المدة من اليوم التالى لاكتمال مدة التقادم ، وإذا عفى عنها ابتدأت من اليوم التالى لصدور أمر العفو .

٦٧٣ ـ (٣) الوفاء بما قضى به الحكم من التزامات ماليه :

نصت على هذا الشرط المادة ٥٣٩ اجراءات فتطلبت « أن يفى المحكوم عليه بكل ماحكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف » [2] .

---

(١) والعبرة هى « بالعقوبة » المحكوم بها بغض النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب . راجع نقض ٢٦ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٤٤ ص٥٦٦ .

(٢) المقصود بهذا الشرط الوفاء بالالتزامات المدنية التى قضى بها الحكم الجنائى ، فلا يدخل فى هذا المفهوم الالتزامات التى تقضت بها أحكام مدنيه ولو كانت ناشئة عن الجريمة . ويلاحظ أنه لم يكن ثمة ضرورة لذكر « الغرامة » لأنها عقوبة وليست التزاما مدنيا . وهى لذلك داخلة فى عموم الشرط الأول من شروط رد الاعتبار .

ووفاء المحكوم عليه بهذه الالتزامات يعنى أن المحكوم عليه قد صدع للحكم وعوض الضرر الناشئ عن الجريمة ، وأظهر نيته فى أن يسلك مسلك الأسوياء وأن يحيا مع غيره فى سلام .

ويلاحظ أنه يقوم مقام الوفاء سائر أسباب انقضاء الالتزامات ، ومنها التقادم . وإذا أثبت المحكوم عليه أنه بحال لا يستطيع معها الوفاء ، فللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط (م ١/٥٣٩ اجراءات) .

وقد نظم القانون حالة عجز المحكوم عليه عن العثور على من حكم له بالتعويض أو بالرد أو بالمصاريف ، كذا حالة امتناع المحكوم له عن قبول حقه ، فأوجب على المحكوم عليه أن يودع ماهو مستحق عليه طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأجاز له أن يسترد ما أودعه إذا مضت خمس سنوات دون أن يطلبها المحكوم له (م ٢/٥٣٩ اجراءات) .

وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه حكم بالتضامن فقد اكتفى القانون بأن يدفع مقدار مايخصه شخصيا فى الدين ، وعهد إلى المحكمة المختصة عند الاقتضاء أن تعين الحصة التى يجب عليه أن يدفعها (م ٣/٥٣٩ ـ اجراءات) .

وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس ، يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى (م ٥٤٠ اجراءات) [1] .

٦٧٤ ـ (٤) حسن السلوك :

تطلبت المادة (٥٤٥) من قانون الاجراءات أن تطمئن المحكمة نفسها إلى « أن سلوك الطالب منذ صدور الحكم يدعو إلى الثقه بتقويم نفسه » . وهذا الشرط معناه أن للمحكمة سلطة تقديرية فى تقييم سلوك المحكوم عليه ، والتحقق من جدارته برد الاعتبار .

---

(١) علما بأن المادة ٤١٧ من قانون التجارة تنص على أن « لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس » فكأن رد الاعتبار – بالنسبة لمن حكم عليه فى جريمة تفالس بالتدليس ـ أصبح مستحيلا وهو أمر محل نظر .

٦٧٥ ـ اجراءات رد الاعتبار :

بينت هذه الاجراءات المواد من ٥٤٢ ـ ٥٤٦ من قانون الاجراءات . وتتحصل في تقديم طلب رد الاعتبار إلى النيابة العامة بعريضة تشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب وتاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التي أقام فيها بعد ذلك الحين (م٥٤٢) وتحقق النيابة العامة في هذا الطلب للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب في كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ومدة تلك الاقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه وبوجه عام تتقصى كل ماتراه لازما من المعلومات ، وتضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمة بتقرير تبين فيه رأيها والأسباب التي بنى عليها وترفق بالطلب صورة الحكم أو الأحكام الصادرة على الطالب وشهادة بسوابقه وتقريرا عن سلوكه اثناء وجوده في السجن (م٥٤٣) .

وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه في غرفة المشورة [1] .ويعلن الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل ، ويجوز للمحكمة سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجوز لها استيفاء كل ماتراه لازما من المعلومات .وتحكم المحكمة في الطلب إذا تحققت من توافر الشروط التي يحددها القانون . ولا يقبل الطعن في الحكم إلا بطريق النقض لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله .وتتبع في الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام (م ٥٤٤) وإذا رفضت المحكمة المختصه طلب رد الاعتبار لسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إلا بعد مضى سنتين . أما في الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توفرت الشروط التي حالت دون استجابة المحكمة للطلب (م٥٤٨) .

٦٧٦ - رد الاعتبار القضائي لا يقبل التجزئه :

إذا تعددت الأحكام التي صدرت ضد طالب رد الاعتبار ، فلا يجوز رد اعتباره عن بعضها دون البعض الآخر . وعلى ذلك ، فإذا لم تكن شروط رد الاعتبار قد

---

(١) والمحكمة المختصة بالحكم في رد الاعتبار هي محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه (راجع المادة ٥٣٦ اجراءات) . وينعقد لها الاختصاص في كل الاحوال ولو كان الحكم صادرا في جنحة .

توافرت بالنسبة لأحد هذه الأحكام فلا يجوز رد اعتباره بالنسبة لما عداها . ولا يقبل من المحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره عن بعض هذه الأحكام دون البعض الآخر .
والسبب فى ذلك ـ كما تقول محكمة النقض ـ « إن إعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه معناه عده نقى السيرة حسن الخلق ، ولذلك لا يصح الحكم باعادة الاعتبار الى المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون بعض بل يجب أن يكون ذلك بالنسبة لكل الأحكام السابق صدورها عليه »[1] .

٦٧٧ -- الحكم برد الاعتبار لا يقبل التكرار :

تقضى المادة ٥٤٧ من قانون الاجراءات بأنه : « لايجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة » . ومؤدى هذا أنه إذا رد اعتبار المحكوم عليه ثم صدر عليه بعد ذلك حكم آخر فلا يجوز أن يرد إليه اعتباره بالنسبه لهذا الحكم الأخير .

والسبب فى ذلك أن القضاء قد وثق به واطمأن إلى صلاح أمره ورد إليه ـ بناء على هذه الثقه ـ اعتباره ، ومن ثم فإن ارتكابه جناية أو جنحه وصدور الحكم بالادانة فى أيهما يعنى أنه لم يكن أهلا لهذه الثقة غير جدير برد الاعتبار إذا تقدم بطلبه مرة ثانية .

٦٧٨ إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار :

نصت المادة ٥٤٩ اجراءات على أنه « يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله . ويصدر الحكم فى هذه الحالة من المحكمة التى حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة » .

وواضح من هذا النص أن ثمة سببين للالغاء يجتمعان على معنى واحد ، هو أن المحكمة لم تكن على علم بصدور أحكـام أو ارتكاب جرائم قبل الحكم برد الاعتبار ، ولو كانت قد علمت بها لتغير تقديرها لجدارة المحكوم عليه برد اعتباره .
والسبب الأول ، مفاده أن يثبت للمحكمة أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام غير

---

(١) نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧

الحكم الذى رد اعتباره بالنسبة له ، دون أن تكون المحكمة قد علمت بها وقت أن أصدرت الحكم برد الاعتبار .

أما السبب الثانى ، فهو صدور حكم ـ بعد رد الاعتبار ـ من أجل جريمة ارتكبها المحكوم عليه قبل أن يرد إليه اعتباره .

وهذان السببان يجيزان إلغاء رد الاعتبار ، والأمر جوازى للمحكمة وهى ذات المحكمة التى قضت برد الاعتبار ، فإنها تختص بنظر دعوى الالغاء بناء على طلب النيابة العامة .

ثانيا : رد الاعتبار القانونى

٦٧٩ - تمهيد :

رد الاعتبار القانونى صورة مستحدثة فى التشريع المصرى منذ عام ١٩٥٠ . والحكمة منه ظاهرة . فقد تقرر رعاية لطائفة من الناس يخشون من التقدم بطلب رد الاعتبار إلى المحكمة حتى لا يفتضح أمرهم عندما يؤدى تحقيق النيابة والمحكمة إلى نشر ماطوى من ماضيهم ، فتظل آثار الادانة لصيقة بهم طوال حياتهم . هنا يؤدى الاعتبار القانونى دوره ، إذ يقع تلقائيا دون حاجة إلى طلب ودون بحث أو تحقيق من جانب النيابة والقضاء . ولذا كان وقوعه بقوة القانون بعد مدة أطول من المدة اللازمه لرد الاعتبار القضائى .

٦٨٠ - شروطه :

ثمة شروط ثلاثة لرد الاعتبار القانونى نصت عليها المادة (٥٥٠) من قانون الاجراءات الجنائيه . فقد نصت المادة (٥٥٠) من قانون الاجراءات على أنه «يرد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق » .

(أولا) : بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقه

أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥و ٣٥٦و ٣٦٧و ٣٦٨ من قانون العقوبات ، متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنه .

(ثانيا): بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ماذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة » .

وأولى هذه الشروط : هو انقضاء العقوبة المحكوم بها بتنفيذها أو العفو عنها أو سقوطها بالتقادم .

وثانى هذه الشروط : هى مرور فترة معينة (هى فترة التجربة إن صحت التسمية) من تاريخ انقضاء العقوبة . وهذه المدة هى اثنتا عشرة سنة أو ست سنوات . فهى اثنتا عشرة سنه إذا كانت العقوبة لمحكوم بها هى عقوبة جناية أو عقوبة جنحة من الجنح التى حددها القانون على سبيل الحصر وهى جنح السرقة وإخفاء الاشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة والنصب وخيانة الامانة أو شروع فى إحداها وكذا جنح قتل الحيوانات والاضرار بها وإتلاف المزروعات ، أو كانت عقوبة جنحة أياً كانت ولكن اعتبر المحكوم عليه عائدا أو كانت عقوبته قد سقطت بالتقادم . وهى ست سنوات فى غير الحالات السابقه ، أى إذا كان محكوما عليـه بعقوبة جنحة فى غير الجنح السـابقة ، ولم يعتبر المحكوم عليـه عائدا وكانت عقوبتـه قد نفذت أو عفى عنها .

وثالث هذه الشروط : مؤداه ألا يكون قد صدر ضد المحكوم عليه – خلال فترة التجربة ـ حكم بعقوبة جناية مما يدون فى صحيفة الحالة الجنائية [1] فعدم صدور

---

(١) وهى الأحكام الصادرة فى الجنايات ، والأحكام الصادرة فى الجنح بالحبس سنة فأكثر والأحكام الصادرة بأية عقوبة فى جنح حددها قرار وزير العدل رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ بتعديل المواد رقم ١ ، ٨ ، ١/١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، من القرار الوزارى الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩١١ .

مثل هذا الحكم يعتبر قرينة قاطعة على حسن سلوك المحكوم عليه وجدارته بأن يرد إليه إعتباره [1] . وإذا تعددت أحكام الادانه ضد المحكوم عليه ، فلا يرد إليه اعتباره إلا إذا توافرت بالنسبة لكل حكم على حدة الشروط السابقة . ويراعى عند حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام . (المادة ٥٥١ من قانون الاجراءات) .

ثالثا : آثار رد الاعتبار

٦٨١ - تمهيد :

تشمل هذه الآثار رد الاعتبار بنوعيه القضائي والقانوني . ويمكن إجمالها في أثرين :

الأول : زوال حكم الإدانه بالنسبة للمستقبل .

والثاني : بقاء أثر الحكم الذى أنتجه في الماضى .

وقد تناولت هذيه الآثار المادة (٥٥٢) من قانون الاجراءات فقالت : «يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل مايترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية» . كما قررت المادة ٥٥٣ من قانون الإجراءات أنه «لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وبالأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات» .

٦٨٢ - أولا زوال حكم الادانة بالنسبة للمستقبل :

ومعنى هذا أن المحكوم عليه ـ بدءاً من تاريخ حصوله على رد الاعتبار - يعتبر في مركز من لم يصدرعليه أحكام جنائية . فتسقط عنه جميع العقوبات التبعيه والتكميلية [2] . كما أن الحكم يمحى وجوده فلا يعتد به كسابقة في العود .

على أن آثار رد الاعتبار لا تعدو أن تكون «آثارا جنائية» ولذا فإنه لابس

---

(١) فمجرد الاتهام الذى لم يعقبه حكم خلال المدة السابقه لايكفى للحرمان من رد الاعتبار القانونى : راجع نقض ٥ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٦٣ ص ٣٢١ .

(٢) بالاضافة إلى سقوط العقوبة الأصلية بتنفيذها ، وهو مايفترض حصوله ابتداء برد الاعتبار .

حقوق الغير ، وكل من له حق مدنى (كالرد والتعويض) يستطيع أن يطالب به حتى بعد صدور الحكم برد الاعتبار (القضائى) أو تقريره قانونا (رد الاعتبار القانونى) ..

٦٨٣ - **ثانيا : بقاء آثار الحكم التى أنتجها فى الماضى :**

ليس لرد الاعتبار أثر رجعى وبالتالى فإنه لايمحو الآثار التى رتبها حكم الادانه من قبل . فإذا كان الشخص قد ارتكب ـ قبل رد اعتباره – جريمة ، أمكن اعتباره بالنظر إلى حكم الادانه عائدا . وإذا كان قد عزل من وظيفة عامة ، ظل هذا الأثر قائما بالرغم من زوال حكم الادانة برد الاعتبار .

المطلب الثانى
العفو الشامل

٦٨٤ - **تمهيد :**

رأينا أن العفو على نوعين :

عفو عن العقوبة وعفو شامل . والأول ينصرف إلى العقوبة الأصليه ، دون غيرها من الآثار الجنائية مالم ينص أمر العفو على غير ذلك . أما الثانى فيتناول الفعل ذاته فيجرده من صفته التجريمية ، ويصبح فى حكم الأفعال المباحة أصلا (لأن نص التجريم لم يتناولها) أو استثناء (لأن أسباب الاباحة تشملها) .

ومن أجل هذا رأينا أنه يكفى أن يصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية ، أما فى العفو الشامل فيلزم أن يصدر بقانون .

ومن أبرز أمثلة العفو الشامل ماقرره المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنه ١٩٥٢ الذى نص فى مادته الأولى على أنه « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقه بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المده بين ٢٥ أغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة

السابقة كل جريمة اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو ايوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . ولايشمل العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٨١ إلى ٨٥ ومن ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

٦٨٥ ـ حكمة تقريره :

كحمة العفو هو اسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت في ظروف اجتماعية معينة ، ومن ثم ارتبطت بمرحلة من مراحل تطور المجتمع يريد المشرع أن يطوى صفحتها وأن يهيئ الرأى العام لوضع اجتماعى جديد . ولذا يلاحظ أن العفو الشامل غالبا ما يصدر عقب فترات من التحول أو الاضطراب الاجتماعى ، وتكون الافعال موضوع العفو مرتبطة بهذا الاضطراب .

٦٨٦ ـ خصائصه :

للعفو الشامل خصائص عدة .

فهو أولا : ذو طابع موضوعى ، إذ ينصب على الفعل فيجرده من صفته التجريمية وبذا يفيد منه كل من ارتكبه أو اسهم فى ارتكابه من فاعلين وشركاء .

وهو ثانيا : ذو طابع جنائى ، فأثاره تقتصر على رفع صفه التجريم عن الفعل ، دون أن تتناول الآثار الأخرى ، مالم ينص قانون العفو على غير ذلك .

وهو ثالثا : ذو أثر رجعى ، إذا يعود إلى وقت ارتكاب الجريمه ، لا إلى وقت صدور قانون العفو ، ومن ثم فلا يرتب الفعل أى أثر جنائى منذ ذلك التاريخ .

وهو رابعا : يتعلق بالنظام العام : لانه يرتبط باعتبارات تتصل بالصالح العام ، ومن ثم فلا يصدر إلا بقانون (المادة ١٤٩ من الدستور) ولايملك المحكوم عليه

أن يرفضه ، أو يرفض الدفع به إذا رفعت عليـه الدعوى الجنائيـه من أجل فعل شـمله قانـون العفـو .

وهو خامســا : ذو طابع استثنائى ، إذا ينطوى فى الحقيقة على تعطيل لسريان قانون العقوبات بخصوص مجموعة من الوقائع ، ومن ثم كان من الواجب تفسيره تفسيرا ضيقاً .

٦٨٧ - **آثـار العفـو** :

تترتب على العفو آثار مردها الى حقيقة قانونية مؤكدة ، هى زوال الصفة التجريمية عن الفعل الذى شمله العفو . وزوال هذه الصفة يتم بأثر رجعى على ما رأينا ، ومن ثم فإن صدوره يمنع رفع الدعوى أو يوقف سيرها إذا كانت قد رفعت أو يمحو حكم الادانه إذا كان قد صدر . وبالتالى فلا توقع العقوبات التى قضى بها أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية .

وعلى هذا نصت المادة ٧٦ من قانون العقوبات فقالت « العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة . ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » .

وتطبيقا لذلك فإنه لايجوز بعد صدور العفو الشامل عن الفعل أن تحرك اجراءات الدعوى الجنائيه تحت وصف آخر .

على أنه إذا كان العفو يرفع الصفة التجريمية عن الفعل ، فإن أثره لايمتد إلى صفتـه كفعل سبب للغير ضررا يلزم محدثـه بالتعويض عنه . وقد ذكرت ذلك صراحة المادة (٧٦) عقوبات فى فقرتها الثانية . بيد أنه يجوز أن يشمل قانون العفو هذا الأثر أيضاً ، إذا كان المشرع يريد أن يجرد الفعل من كل آثاره القانونية جنائية كانت أو غير جنائية .

الباب الرابع

نظرية التدابير الاحترازية

٦٨٨ - تمهيد وتقسيم :

رأينا أن الجزاء الجنائي نوعان : جزاء يتمثل في « عقوبة » ، وجزاء يتمثل في « تدبير احترازي » . أما الأول فمناطه هو « التمييز وحرية الإرادة » ، وأما الثاني فمناطه « الخطورة الاجرامية » . ولهذا السبب رأينا أن أهلية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي ليست هي الأهلية لتحمل العقوبة (الإسناد) فحسب وإنما هي أهلية الشخص لتحمل التدبير الاحترازي أيضا (الخطورة الاجرامية).من أجل هذا فإن الأثر القانوني لقيام المسؤولية الجنائية لا يتمثل فقط في توقيع « العقوبة » كجزاء جنائي ، وإنما يشمل أيضا اتخاذ « التدبير الاحترازي ».فما هو التدبير الاحترازي وما تاريخه ، وما هي شروطه وأنواعه ؟ وما مجاله في القانون المصري كنظرية عامة ؟ من هنا فسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين : يتناول الأول النظرية العامة للتدابير الاحترازية وفي الثاني، نتناول نظرية التدابير الاحترازية في قانون الطفل (الاحداث سابقا)

الفصل الأول
النظريـة العامـة للتدابير الاحترازيـة

٦٨٩ - تمهيد وتقسيم :

لم يذكر المشرع المصرى مصطلح « التدابير » إلا فى قانون الأحداث (ق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ثم فى قانون الطفل الذى حل محله (ق رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) (١) . وإن كان قد اعتنق فكرتها فى كثير من مواطن قانون العقوبات . ومن هنا يمكننا أن نعرض للمبادئ العامة التى تحكم نظرية التدابير الاحترازيـة ، فنحدد فى مبحث أول ما هيتها وتاريخها وأنواعها وشروط توقيعها ، وفى المبحث الثانى ، نعرض لأهم التدابير المقررة للبالغين فى القانون المصرى .

المبحث الأول
نظريـة التدابير الاحترازيـة

٦٩٠ - فكرتها :

التدابير الاحترازية ، مجموعةمن الاجراءات التى تهدف الى مواجهة « الخطورة الاجرامية » لدى شخص بقصد إعداده لحياة اجتماعية حرة سليمة ، وذلك عن طريق تأهيله أو إصلاحه أو علاجه تحسبا من احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل .

والتدابير الاحترازية نظام يكمل « العقوبة » ، وذلك كلما ظهر قصور العقوبة عن منع ارتكاب جرائم جديدة . وقد ظهر هذا النظام لأول مرة - فى شكل متكامل

---

(١) وذلك على العكس من كثير من التشريعات الجنائية المعاصرة ، مثل قانون العقوبات الايطالى ، والقانون الألمانى والقانون اليونانى ومشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى أعد علم ١٩٣٤ ، ومن التشريعات العربية ، قانون العقوبات اللبنانى والقانون السورى والقانون العراقى والقانون الكويتى والقانون الاتحادى لدولة الامارات العربية ومشروعات قانون العقوبات فى مصر .

– فى مشروع قانون العقوبات السويسرى (الذى وضعه الفقيه شتوس) ثم تبنته قوانين جنائيه كثيرة مثل قانون العقوبات الايطالى والألمانى واليونانى والدانماركى ، وبعض التشريعات الجنائية العربية مثل قانون العقوبات اللبنانى والسورى والكويتى والعراقى والقانون الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة .

٦٩١ - التدابير والعقوبة :

تختلف التدابير الاحترازية عن « العقوبة » فى أنها تتجرد من خصيصة الإيلام والزجر ، فهى لا تواجه « الفعل » الذى خرق القانون ولا تسعى أن تتكافئ مع الضرر الذى سببته الجريمة ، وإنما تتجه إلى « الفاعل » الذى ينطوى سلوكه على « خطورة اجرامية » ، كى تحول بينه وبين احتمال ارتكابه الجريمة . وهكذا فبينما تتجه « العقوبة » إلى الماضى ، فإن « التدابير » تتجه الى المستقبل .

وبناء على ما تقدم ، فإنه يمكن أن تترتب النتائج الآتيه :

(أ) إذا كانت الخصيصة الرئيسية فى العقوبة أنها « محددة » نوعا ومقدارا ، فإن الخصيصة الرئيسية فى التدابير أنها «غير محددة» ، لأنها بطبيعتها يجب أن تماشى الحالة الخطرة لدى الجانى فتستمر طالما استمرت وتكف إذا توقفت .

(ب) إذا كانت العقوبة لا توقع إلا على شخص يتمتع بأهلية الاسناد L'imputabilità (الأهلية لتحمل العقوبة ومناطها الاختيار والتمييز) فإن التدابير يمكن اتخاذها قبل أشخاص لا يتمتعون بهذه الأهليه (المصابون بالجنون أو آفة عقلية وعديمى التمييز لصغر السن) .

ويلاحظ أن التدابير لا تخلو تماماً من عنصر « الإيلام » شأنها فى ذلك شأن العقوبة، كل ما هنالك أن هذا العنصر هو جوهر العقوبة بينما هو شئ عارض فى التدابير الاحترازية وإذا كانت هى الأخرى تنطوى على تقييد لحرية الشخص الذى يخضع لها ، إلا أن تقييد الحرية ليس « غاية » للتدابير (شأن العقوبة) وإنما مجرد « وسيلة » لإصلاح الفاعل وإعادة تأهيله للانخراط فى سلك الأسوياء فى المجتمع .

كذلك فقد أنكر البعض على التدابير كونها « نتيجة قانونية » لارتكاب « الجريمة » ، ولكن هذا غير صحيح ، حيث لا يكفى لتوقيعها مجرد توافر « الخطورة الاجرامية » لدى الفاعل وإنما يلزم أيضا أن يكون ثمة فعل قد سبق ارتكابه ويصفه القانون بأنه « جريمة » .

٦٩٢ - خصائصها :

تشترك التدابير الاحترازية مع العقوبة فى أنها « جزاء جنائى » يترتب على وقوع الجريمة ، كل ما هنالك أنها تهدف إلى غاية أخرى لا تستطيع العقوبة أن تحققها (١). ومن حيث هى جزاء جنائى ـ شأن العقوبة ـ فإنه يترتب عليها النتائج الآتية :

(أ) فيلزم لتوقيعها صدور حكم قضائى ، ولهذا فهى ذات خصيصة « قضائية » لا تملك سلطة المنع الادارية توقيعها شأن الاجراءات التى تتخذها تجنباً لوقوع الجرائم .

(ب) على أن أهم خصيصة فيها ، هو أنها لا توقع إلا استنادا الى قاعدة قانونية، ومن هنا فإن التدابير يحكمها مبدأ « الشرعية » ، شأن العقوبة سواء سواء . فخصيصتها الثانية إذن هى « شرعية التدابير الاحترازية » .

(حـ) كذلك فإن مبدأ « الشخصية » يحكم التدابير كما يحكم العقوبات ، ولذا فهى لا توقع الا على شخص معين توافرت فيه شروط الخطورة وعينه حكم القضاء بسبب ارتكابه فعلا يصدق عليه وصف الجريمة .

(ء) وأخيرا ، فإن التدابير لها ذات الخصيصة التى تتميز بها العقوبة وهى أنها جزاء « جبرى » توقع على المحكوم عليه جبراً عنه ولا يملك الجانى دفعه أو التخلص منـه بارادته .

---

(١) ومن اللازم تمييز التدابير الاحترازية عن « بدائل العقوبة » مثل وقف تنفيذ العقوبة أو العفو القضائى أو الاختبار القضائى . كما يجب تمييزها عن نظام « الحد من العقاب حيث يستبدل بالعقوبة (المالية) جزاء ادارى توقعه السلطة الادارية بشرط أن يقبل به المتهم وإلا رفع الأمر إلى القضاء .

٦٩٣ - **تقسيماتها :**

للتدابير تقسيماتها التى تكشف عن طبيعتهافهى تنقسم الى تدابير شخصيه وتدابير عينيه .

فهى تدابير «شخصية» إذا كان موضوعها أو محلها شخص المجرم . وهى «عينية» إذا كان محلها شيئا ماديا .

والتدابير الشخصية تنقسم إلى :

(١) تدابير سالبة للحرية ومثالها وضع المتهم المحبوس احتياطيا تحت الملاحظة لفحص حالته العقلية فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك . (راجع المادة ٣٣٨ اجراءات) ومثل الايداع فى احدى مؤسسات العمل بالنسبة للمشتبه فيهم (المادة ٦ من القانون رقم ٩٨ لسنه ٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم) . وكايداع معتادى ممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسات إصلاحية (المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة) .

(٢) تدابير مقيدة للحرية ، كالوضع تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة العقوبة بحد أقصى خمس سنوات لكل من حكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو السجن لاحدى الجرائم الواردة بالمادة ٢٨ عقوبات . وكتحديد الإقامة فى مكان معين أو منع الاقامة فى جهة معينة أو حظر التردد على أماكن أو محال معينة (القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ فى شأن مكافحه المخدرات) .

(٣) وتدابير سالبة للحقوق ، كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا التى نصت عليها المادة ٢٥ عقوبات أو منع مزاولة المهنة أو منع حمل السلاح .

أما التدابير العينيـة ، فمن أهمها المصـادرة ، مثل مصـادرة الأشياء المضبوطه التى استعملت أو من شـأنها أن تستعمل فى ارتكـاب جنايـة أو جنحـة أو تحصلت

منها (راجع المادة ٣٠ عقوبات) ومثل مصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة (م ١١ من القانون رقم ٢٢٩ لسنه ١٩٥١) ومصادرة المخدرات (م ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠) ومصادرة النقود والأمتعة فى محال القمار واليانصيب (م ٣٥٢ من قانون العقوبات) . وكذا إغلاق المحال العمومية (م ٣٦ من القانون رقم ٣٧١ لسنه ١٩٥٦) وإغلاق بيوت الدعارة (م ٢٨ من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦٩) وتعطيل الجرائد (م ١٩٩ ، ٢٠٠ عقوبات) .

كذلك ثمة تقسيم آخر للتدابير الاحترازية من حيث طبيعتها ، فهى إما تدابير علاجيه وإما تدابير تحفظية . والأولى يغلب فيها طابع العلاج على طابع الإيلام ، مثل ايداع المجنون مصحة عقلية ، وايداع المجرم المعتاد على الاجرام فى إصلاحية أو منشأة زراعية . أما الثانيه ، فيتساوى فيها هدف العلاج مع هدف الايلام ، مثل الوضع تحت مراقبة البوليس . وإغلاق المحال العامة والصيدليات وبيوت الدعارة .

٦٩٤ ـ شروطها :

سبق لنا تحديد شروط توقيع التدابير الاحترازية عندما قلنا إنها منوطة بتوافر « الخطورة الاجرامية » لدى شخص بغض النظر عن حظه من « الخطأ » قائماً أو معدوما، ومن « الاسناد » حاضراً أو غائبا ، ومن الادراك أو التمييز ، متوافراً أو غير متوافر ، ولهذا فإن التدبير – بعكس العقوبة – يوقع على البالغ والحدث ، والعاقل والمجنون ، والسليم والمريض .

كما قررنا أن « الخطورة الاجرامية » حالة تستمد وصفها من مجموعة من العوامل المحيطة بالشخص ، سواء أكانت هذه العوامل ذاتية (كصغر سنه أو مرضه العضوى أو النفسى أو العصبى) أو إجتماعية (كالبيئه التى يحيا فيها) أو اقتصادية (كفقره وعوزه) أو ثقافيه (كجهله أو التزامه بأفكار أو معتقدات فاسدة) أو غير ذلك من العوامل التى تكشف عن « احتمال » ارتكابه جريمة فى المستقبل .

ولا نجد هنا حاجة إلى تكرار ما سبق أن أوضحناه فى هذا الصدد فنكتفى بالاحالة إليه [(١)] .

٦٩٥ ـ أنواعهـــا :

أخذ المشرع المصرى بفكرة التدابير الاحترازية فى مواطن كثيرة ، وتحت أوصاف ومسميات شتى . وهو فى ذلك لم يستهد بفلسفة محددة ، وإنما قادته سياسة العقاب الى تقريرها ، مرة فى موطن العقوبات الرادعة (أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية) ومرة فى موطن التدابير أو الاجراءات الوقائية (كالمصادرة والايداع فى مؤسسات العمل وغلق المحال) وقد يتطلبها القانون وحدها تارة وتارة أخرى يضيفها الى العقوبة وقد يستهدف بها أحيانا الإصلاح والتأهيل وأحيانا أخرى يستهدف بها محض العلاج .

على أن نظرية التدابير لم تتضح معالمها – لدى الشارع المصرى ـ إلا مؤخرا، عندما وضع قانون الاحداث سنة ١٩٧٤ (الذى حل قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ محله) وربما كان السبب فى ذلك أن الطفل يمر بمراحل يكون حظه من الادراك أو التمييز فيها ضعيفا أو معدوما ومع ذلك ينطوى سلوكه على خطورة تتهدد المجتمع ، ومن ثم فلا مناص من البحث عن جزاء آخر غير العقوبة يحد من اجرام الفاعل أو يتوقاه ويدافع عن مصالح المجتمع حين تبدو « العقوبة» عاجزة عن أداء دورها فى مكافحة الاجرام [(٢)] .

من هنا فسوف نعرض للتدابير المقررة للبالغين ، ثم نعرض للتدابير المقررة للاحداث فى الفصل الثانى .

---

(١) راجع ما سبق ، الفصل الثانى من الباب الثالث فقرة ٤٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ، الفصل الثانى من الباب الثالث ٤٨ : وما بعدها

المبحث الثانى
التدابير المقررة للبالغين

٦٩٦ ـ تمهيد وتقسيم :

أورد المشرع عديدا من التدابير الاحترازية المقررة للبالغين فى مواضع متفرقه من التشريعات ، يمكن تقسيمها إلى تدابير واردة بقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائيه وتدابير واردة ببعض القوانين الخاصة ، وسوف تشير فيما يلى إلى هذه التدابير، أولا فيما يتعلق بقانون العقوبات وثانياً فى قانون الاجراءات الجنائية وثالثا ، فيما يتعلق بالتدابير الواردة ببعض القوانين الخاصة .

٦٩٧ ـ أولا : التدابير المقررة فى قانون العقوبات :

١ ـ المصادرة الوجوبية لأشياء بعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة (م ٢/٣٠ عقوبات) .

٢ ـ العزل من الوظيفة الأميرية (م ٢٥ ، ٣١ عقوبات) .

٣ ـ مراقبة البوليس فى أغلب صورها .

٦٩٨ ـ ثانياً التدابير المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية :

ـ ايداع المجانين والمتهمين المصابين بآفة عقلية فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك . سواء أكان الجنون سابقا على ارتكاب الجريمة (م٣٣٨ إجراءات) أو لاحقا عليها (م٣٣٩ إجراءات) أو بعد صدورالحكم بالادانه واثناء التنفيذ (م ٤٨٧ اجراءات) .

٦٩٩ ـ ثالثا : بعض التدابير المقررة فى القوانين الخاصة :

١ ـ فى قانون المخدرات (رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠) عدة تدابير منها :

ـ بالنسبة لمن سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجنايات المقررة بقانون

المخدرات يمكن اتخاذ التدابير الآتية :

ـ الايداع فى إحدى مؤسسات العمل .

ـ تحديد الاقامة فى جهة معينة .

ـ منع الاقامة فى جهة معينة .

ـ الاعادة إلى الموطن الأصلى .

ـ حظر التردد على أماكن أو محال معينة .

ـ الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة .

٢ـ قانون المتشردين والمشتبة فيهم (ق رقم ٩٨ لسنه ١٩٤٥ والتعديلات التى أدخلت عليه) :

يمكن اتخاذ تدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

ـ تحديد الاقامة فى جهة أو مكان معين .

ـ الاعادة إلى الموطن الأصلى .

ـ الوضع تحت مراقبة الشرطه .

ـ الايداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية .

٣ ـ قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٧ .

إغلاق المحال التى تدار بغير ترخيص .

٤ ـ قانون مكافحة الدعارة (ق . رقم ١٠ لسنة ١٩٦٩) .

اغلاق بيوت الدعارة .

الفصل الثانى

التدابير المقررة فى قانون الطفل

٧٠٠ . تمهيد

ليس من السائغ أن يعامل الحدث (أو الطفل بتعبير قانون الطفل) معاملة المجرم البالغ وإذا كانت عقوبة البالغ تنطوى على « الايلام » تحقيقا للردع الخاص والعام ، وتوصلا بعد ذلك إلى إصلاحه وتهذيبه ، فإن معاملة الحدث ينبغى أن تتجرد من الايلام ، وأن تسعى إلى احتواء الحدث بقصد تنشئته على الصلاح والاستقامه حتى يدخل زمره الأسوياء لا زمرة الخارجين على القانون .

من هنا كان هدف الاصلاح فوق هدف الردع ، وهدف العلاج فوق هدف الزجر والايلام . ومن هنا أيضا رأينا كيف أن التشريعات الحديثه - ومنها التشريع المصرى - تجعل هدفها - فى مساءلة الاحداث - تحقيق إصلاحهم وتهذيبهم وعلاجهم ومن ثم تستبعد « العقوبة » وتحل « التدابير » محلها أو تضيفها إليها .

٧٠١ لكن من هو الطفل

الطفل فى حكم المادة ٩٥ من الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هو من لم تجاوز سنة ثمانى عشرة سنه ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمه أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف[١] .

---

(١) وقد حددت المادة التالية من القانون المذكور هذه الحالات على النحو التالى

(١) إذا وجد متسولا ، ويعد من اعمال التسول عرض سلع او خدمات تافهة أو القيام بالعاب بهلوانية أو غير ذلك مما لايصلح موردا جديا للعيش .

(٢) إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات

(٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بافساد الاخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

(٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها

(٥) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء المسيرة =

ويتضح من هذا النص أن المشرع وحد فى المعاملة بين الأطفال المجرمين والاطفال المنحرفين، فقرر لهم نفس التدابير أو أخضعها فى الحالين لنفس الأحكام .

وقد قسم القانون عمر الطفل إلى مرحلتين : تبدأ الأولى بالميلاد وتنتهى ببلوغ الخامسة عشرة . والثانية تبدأ بتجاوز الخامسة عشرة وتنتهى ببلوغ الثامنة عشرة .

فى المرحلة الأولى ، تنزل بالطفل « تدابير » فقط ، أما فى الثانية فتوقع فيها « العقوبة » (بعد استبعاد الجسيم منها) ، كما يجوز أن تنزل به التدابير إذا قدر القاضى أنها أكثر ملاءمة فى إصلاح الطفل وتقويمه [1] .

والسبب فى هذا التقسيم هو تقدير المشرع أن الحدث فى المرحلة الأولى لم يكتمل نموه بعد ، مما يعنى أن أهليته الجنائيه لازالت ناقصة ، ومن هنا يصبح من الملائم الاقتصار على التدابير دون العقوبة . وإذا كان الحدث فى المرحلة الثانية قد اكتمل نموه إلا أنه لازال غرا وانه ـ نفسا وجسدا ـ لازال ناقصا . ومن هنا استبعد المشرع بعض العقوبات وأوجب تخفيف البعض الآخر ، بل أجاز أن تستبدل العقوبه بالتدبير الاحترازى .

= (٦) إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

(٧) إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

(٨) إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

(١) ويلاحظ أن التقسيم الثنائى لعمر الطفل يتحلل فى الحقيقة الى تقسيم ثلاثى ، حيث أن هناك مرحلة هى المرحلة من الميلاد وحتى سن السابعة ، يتجرد فيها الحدث من الادراك والتمييز ، وبالتالى يتجرد فيها من أية مسئولية جنائية . وإذا كان من المستحيل أن توقع عليه العقوبة ، فإنه يستحيل أيضا توقيع التدابير عليه إلا إذا تمحضت نماما لرعايته وكفالة تنشئته وتربيته

٧٠٢ - سن الرشد الجنائى :

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الثامنة عشرة ، ومن ثم يصبح أهلا لتحمل المسئولية الجنائية كاملة ، ويوقع عليه الجزاء الجنائى ، عقوبة كان أو تدبيرا احترازيا .

ويقل سن الرشد الجنائى عن سن الرشد المدنى الذى حدده القانون ببلوغ الشخص احدى وعشرون سنة . والسبب فى ذلك ، أن اكتمال الرشد الجنائى منوط باكتمال الادراك والتمييز ، بينما لا يكفى ذلك لبلوغ الرشد المدنى ، إذ يلزم أن يكون الشخص قد كسب قدرا من الخبرة فى المعاملات ، وهو ما يتطلب قدرا أكبر من مجرد اكتمال التمييز والادراك لدى أى إنسان رجلا كان أو امرأة .

ويلاحظ أن العبرة فى تحديد السن ، هى بوقت ارتكاب الفعل الاجرامى ، تطبيقا للقاعدة العامة من أن وقت قيام الجريمة وتحديد المسئولية عنها إنما هو وقت ارتكاب الفعل الاجرامى . كما أن التقويم الذى يتبع فى تقدير سن الحدث هو التقويم الميلادى [1] .

---

(١) وقد نصت المادة ٩٥ من قانون الطفل : على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقه رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير » .

هذا وتبين المادة (١٢٣) من قانون الطفل الحكم فى حالة خطأ المحكمة فى تقدير سن الحدث

المبحث الأول

التدابير المقررة للأحداث

٧٠٣ - نصت المادة (١٠١) من القانون الطفل على أن التدابير المقررة يبلغ خمس عشرة سنة هي :

(١) التوبيخ (٢) التسليم

(٣) الالحاق بالتدريب المهنى (٤) الالزام بواجبات معينة

(٥) الاختبار القضائى (٦) الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجماعية

(٧) الايداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة .

أولا : التوبيخ :

٧٠٤ - عرفته المادة (١٠٢) من قانون الطفل بأنه « توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ماصدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى » .

ومعنى هذا أن التوبيخ لكى يكون مؤثرا فى صرف الطفل عن طريق الجريمة ، يجب أن يصدرمن القاضى ، اثناء جلسة المحاكمة ، على متهم حاضر من الاحداث .

ثانيا : التسليم:

٧٠٥ - وقد عرفته المادة (١٠٢) من قانون الطفل بأن « تسليم الحدث يكون إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه ، فإذا لم تتوافر فى أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته ، فإذا لم يوجد سلم الى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك » ويلاحظ أن المشرع قدحدد الأشخاص الذين يعهد إليهم بتسليم الحدث ، كما حدد ترتيبهم بمعنى أنه لا يجوز للقاضى أن يتجاوز أحدهم ليعهد بالحدث إلى

من يليه إلا إذا تأكد من عدم صلاحيته للقيام بتربية الحدث وتقويم سلوكه [١] .

٧٠٦ - ويلتزم من تسلم الحدث بالإشراف والرقابة على سلوكه بحيث يحول بينه وبين ارتكابه جريمة أو تعرضه للانحراف . ومن أجل هذا نصت المادة (١١٤) من قانون الطفل على أنه « يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من سلم إليه الحدث وأهمل أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف فى إحدى الحالات المبينة فى هذا القانون » (وهى حالات التعرض للانحراف) . لكن متسلم الحدث لا يكون ملزماً دائماً بالانفاق عليه ، ومن أجل هذا نصت المادة (١٠٣/٢) على انه « إذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالأنفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه إليه تقدير نفقه له وجب على القاضى أن يعين فى حكمه بالتسليم المبلغ الذى يحصل عليه من مال الطفل أو يلزم به المسئول عن النفقة وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ويكون تحصيلها بطريق الحجز الادارى » .

وهنا يلاحظ أن هذا التدبير غير محدد المدة ، وهذه هى القاعدة العامة فى التدابير الاحترازية وهو من الخصائص التى تميزه عن العقوبة ، غير أن المادة (١٠٣) من قانون الطفل قد نصت فى فقرتها الأخيرة على حد أقصى خاص بالتسليم الى غير وهو ثلاث سنوات .

ثالثا : الالحاق بالتدريب المهنى :

٧٠٧ - حددت المادة (١٠٤) من القانون معنى هذا التدبير فقالت « إن المحكمة تعهد بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التى تقبل تدريبه ولا تحدد المحكمة مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل فى الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات » .

---

(١) يلاحظ أن هؤلاء الأشخاص ينقسمون إلى فريقين : فريق يلتزم بالانفاق على الحدث كأبيه أو من له الولاية عليه أو الوصاية وفريق لا يلتزم كأحد أفراد الأسرة أو شخص مؤتمن أو أسرة موثوق بها

وهذا التدبير ذو هدف تقويمي . فهو من جهة يلقنه سلوكا والتزاماً بالعمل إلى جانب القائمين على التدريب ، مما ينقل إليه الاحساس بالواجب والمسئولية ، وهو من جانب آخر ، يعلمه حرفة أو مهنة تؤهله لاحتراف عمل شريف يتكسب منه عيشه ، فيضمن بعد ذلك ألا يتعرض للانحراف .

وهذا التدبير غير محدد المدة إلا بالنسبة لحده الأقصى ، فشرطه ألا يجاوز البقاء في المركز أكثر من ثلاث سنوات ، حتى لا يتحول من تدبير تقويمي هدفه الإصلاح إلى عقوبة تسلب الحدث حريته وتدفعه إلى المراوغة بل وإلى التمرد والعصيان .

رابعا : الالتزام بواجبات معينة :

٧٠٨ . ينطوى هذا التدبير على مجموعة من الواجبات يختار منها القاضى الواجب المناسب لحالة الحدث فيأمر بالالتزام بادائه ، مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات . وقد بينت هذه الواجبات المادة (١٠٥) من قانون الطفل فقالت : « الإلزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية ، أو غير ذلك من القيود التى تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات » .

ولهذا التدبير طابع تقويمى ، إذ يمنع الحدث من أن يغشى أماكن معينه تعرضه للانحراف مثل الحانات والملاهى ، أو يفرض عليه التزاما بالمثول أمام أشخاص معينين أو هيئات معينة تغرس فيه قيما شريفه وتوجهه الى سلوك قويم . وما ذكرته هذه المادة إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر ، إذ يمكن الإضافة إليها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية . وفيما عدا ذلك ، فلا يجوز فرض واجبات أخرى لم ترد بنص القانون أو قرار وزير الشئون الاجتماعية ، وذلك لأن التدابير الاحترازية يحكمها مبدأ

الشرعيه ، ولا سيما وأن هذا التدبير مقيد للحرية ، غير محدد المدة إلا فيما اشترطه بألا تقل مدته عن سته أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

خامسا : الاختبار القضائى :

٧٠٩ ـ عرفته المادة ١٠٦ من قانون الطفل بقولها : « إنه وضع الطفل فى بيئته الطبيعية تحت التوجيه والاشراف ومع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائى على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل فى الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسبا من التدابير الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون » .

أخذ المشرع المصرى بفكرة الاختبار القضائى فى خصوص معاملة الاحداث الجانحين دون المجرمين البالغين ، رغم أن الاختبار القضائى معاملة عقابية مفيدة فى معاملة الكبار والصغار إذ يهدف إلى وضع المتهم موضع التجربة والاختبار قبل أن يحزم القاضى أمره ويصدر حكمه بجزاء هو فى الغالب عقوبة أو تدبير أشد فى سلم الجزاءات . غير أن المشرع المصرى قصر مجاله على اجرام الاحداث ، وقصد به أن يضع الحدث فى بيئته الطبيعية وتحت إشراف شخص معين وأن يقوم باداء واجبات معينة حددتها المحكمة فإذا نجح الحدث فى الاختبار انتهى أمر التدبير بانتهاء مدته ، وإن فشل عرض الأمر على المحكمة . وعندئذ تختار المحكمة تدبيراً آخر من بين التدابير التى ذكرتها المادة (١٠١) من قانون الطفل ، وغالبا ما يكون تدبيرا أشد .

وهذا التدبير غير محدد المدة ، ولكن حده الأقصى ثلاث سنوات .

سادسا : الايداع فى أحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث :

٧١٠ ـ نصت على هذا التدبير المادة (١٠٧) من قانون الطفل بقولها : « يكون ايداع الحدث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها . وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة فى حكمها مدة للايداع ، ويجب ألا تزيد مدة

الايداع على عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . وعلى المؤسسة التى أودع بها الحدث أن تقدم إلى المحكمة تقريرا عن حالته وسلوكه كل سته أشهر على الأكثر لتقرر ما تراه فى شأنه » .

برغم أن هذا التدبير يسلب الحدث حريته ، إذ يفرض عليه الإقامة فى مؤسسة للرعاية الاجتماعية ، إلاأنه يتجرد من طابع « العقوبة » ، فهدفه ليس هو « الايلام » وإنما هدفه هو التهذيب والتربية والإصلاح . فهذه المؤسسة ذات برنامج متكامل ، يشمل كل جوانب حياة الحدث فيتناول التعليم والتربية الدينية والتربية العسكرية والتربية الوطنية وتنمية الهوايات الفنيه واعطاء الاحداث مسئوليات يزاولونها بالمؤسسة ، فضلا عن الاهتمام بالرياضة والرحلات والمعسكرات الصيفية ، وإعداد مكتبه مزوده بالكتب العلمية والثقافية وبعض الجرائد والمجلات وإمداد المؤسسة بالراديو والتليفزيون . كما تهدف إلى تعليم الحدث حرفة يتكسب منها بعد الافراج عنه وتضمن له مورد عيش شريف فى المجتمع [1] .

وبرغم أن هذا التدبير غير محدد المدة ، إلا أن ثمة قيودا ترد على استمراره . فقد وضع له الشارع حدا أقصى يختلف باختلاف جريمة الحدث . فهو عشر سنوات إذا كانت جناية ، وخمس سنوات إذا كانت جنحة وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . وينقضى حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين طبقا للقاعدة العامة التى وضعتها المادة (١١٠) من قانون الطفل فى شأن التدابير [2] .

---

(١) راجع قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ .

(٢) ويلاحظ أن تنفيذ هذا التدبير يتميز بخصيصتين : الأولى هى التقليل ما أمكن من مثالب سلب الحرية والثانية ، هى غلبة الطابع التربوى عليه إذ يسمح للأهل بزيارة الحدث ، كما يمنح الحدث كل عام اجازة لمدة شهر ، ويسمح له بقضاء عطلة نهاية الأسبوع مع ذويه، ويسمح له بالعمل خارج المؤسسة والعودة للمبيت فيها . ويلاحظ أن المحل ليس سجنا وإنما هو مؤسسة للرعاية الاجتماعية ، يتبع وزارة الشئون الاجتماعيه وليس له نظم السجون أو مظهرها كما أن العاملين به ليسوا من الاداريين أو رجال الشرطه وإنما هم فنيون وباحثون اجتماعيون .

وقد احتاط المشرع لحالة ما إذا انقضت مدة التدبير ببلوغ الحدث سن الحادية والعشرين وثبت أنه لا زال يحمل « خطوره اجراميه » ، هنا فضل المشرع أن يستمر مع فرض التدابير وقاية للمجتمع من خطر قد يتحقق فى المستقبل بدلا من أن ينكفىء إلى الماضى فيسلب الحدث حريته فيبدد ما حققه من تقدم فى إصلاحه ، ولهذا نصت المادة ١١٠ من قانون الأحداث على أنه « يجوز للمحكمة فى مواد الجنايات – بناء على طلب النيابة العامة ، وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعى – الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائى ، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين » .

ـ مؤسسات ذوى العاهات :

٧١١ . نصت المادة (٢/١٠٧) من قانون الطفل على أنه « إذا كان الحدث ذا عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة فى حكمها مدة الايداع » .

وهذا نوع خاص من مؤسسات الرعاية الإجتماعية ، يودع فيها الأحداث ذوو العاهات ، بقصد الجمع بين علاجهم وتهذيبهم فى ذات الوقت . ويتطلب هذا أن يكون العاملون فيه من ذوى التخصص الطبى والإخصائين فى تطبيق الأساليب التربوية على ذوى العاهات.وبرغم أن الايداع هنا غير محدد المدة ، إلا أنه يخضع للحدود القصوى التى نصت عليها المادة (٢/١٠٧) من قانون الاحداث ، باعتبار أن المؤسسات المخصصة لذوى العاهات . هى من مؤسسات الرعاية الاجتماعية . ولذا فإن الايداع فيها ينتهى حتما ببلوغ سن الحادية والعشرين طبقا للمادة ١١٠ من قانون الطفل .

سابعاً – الايداع فى المستشفيات المتخصصة:

٧١٢ ـ وهذا نوع أخص من ايداع الأحداث فى المؤسسات ، نصت عليه المادة (١٠٨) من قانون الاحداث بقولها : « يلحق المحكوم عليه بايداعه احدى المستشفيات المتخصصة بالجهة التى يلقى فيها العناية التى تدعو إليها حالته . وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج فى فترات دورية لا يجوز أن تزيد أى فترة منها على سنه

يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء ، وتقرر اخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . وإذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار » .

وهذا التدبير هو ما عنته المادة (١٠٠) من قانون الطفل حين قررت إنه : « إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى أفقد الحدث القدرة على الادراك والاختيار أو كان وقت الجريمة مصابا بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم ادراكه أو حرية اختياره حكم بايداعه احدى المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة . ويتخذ هذا التدبير وفقا للأوضاع المقررة فى القانون بالنسبة إلى من يصاب باحدى هذه الحالات اثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم » .

وهذان النصان يرددان ذات الحكم الذى قررته المادة ٣٤٣ من قانون الاجراءات فى شأن البالغين .

والأصل فى هذا التدبير أنه غير محدد المدة ، لأنه يفترض فيه أنه يرتبط بشفاء الطفل . والفرض أيضا أنه إذا شفى الطفل فلا معنى لاستمرار التدبير ، ومع ذلك ـ وحرصا على الحريات ـ قرر المشرع أن تعرض تقارير الأطباء فى شأنه على المحكمة فى فترات دورية لا تزيد أى منها على سنة ، وتقرر المحكمة اخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . كما قرر بالاضافة إلى ذلك أنه « إذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرون وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار » .

المبحث الثانى

أحكام عامة فى شأن التدابير الاحترازية

٧١٣ ـ هناك مجموعة من القواعد تخضع لها التدابير وتفرق بينها وبين العقوبات . وهذه القواعد تتعلق بعدم تحديد مدتها ، وخضوعها للاشراف القضائى وسريان قواعد خاصة بها من حيث التعدد والعود ووقف التنفيذ والاكراه البدنى .

أولاً : عـدم تحـديد المـدة :

٧١٤ ـ تتصف التدابير المقررة للأحداث بأنها غير محددة المدة . وهذه خصيصة تميزهاعن العقوبات . لأنها ترتبط بالخطورة الاجراميه وتنتهى بزوالها . ومن هنا فإن القاضى ينطق بالتدبير لكنه يترك لسلطة التنفيذ تقرير مدى سريانه ووقت انقضائه ، حسبما تستمر حالة الخطورة أو تنقضى . لكن عدم تحديد المدة أمر نسبى ، إلا استحالت التدابير – ومنها ما يمس الحريه وما ينتقص الحقوق ـ إلى تدابير مؤبدة . ولذا فإن الشارع يتدخل دائما كى يضع حدا أقصى للتدبير ، كما قد يتدخل أحيانا كى يضع له حدا أدنى . وتدخل المشرع لتحديد الحد الأقصى إنما يكون حفاظا على الحريات ، أما تدخله لتحديد الحد الأدنى فمرده إلى أن التدبير قد لا يحقق غرضه ـ تهذيباوإصلاحا وتربية وتدريبا ـ ما لم يستمر فترة معقولة من الوقت .

وهكذا فإن التدبير الخاص بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق حده الأقصى ثلاث سنوات . وتدبير الالحاق بالتدريب المهنى حده الأقصى ثلاث سنوات كذلك ، أما الالزام بواجبات معينا فحده الأدنى سته أشهر وحده الأقصى ثلاث سنوات ، والأختبار القضائى يكون حده الأقصى ثلاث سنوات ، والايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية حده الأقصى عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . أما تدبير الأيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة فليست له حدود دنيا أو قصوى ، اتساقا مع هدفه فى أن يحقق

العلاج أثره ، لكن المشرع يقرر فى المادة (١٠٨) من قانون الطفل ، أنه إذا بلغ الحدث الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل إلى احدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار » .

هذا وقد أعطى القانون للقاضى سلطة إطالة مدة التدبير أو انهائه أو تعديله أو إبداله وذلك طبقا لما إذا كانت حالة الخطورة لا زالت قائمة أو أنها انتهت ، أو أن مواجهتها يقتضى إبدال تدبير بتدبير (راجع المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من قانون الطفل) .

ثانياً : الاشراف القضائى على التنفيذ :

٧١٥ ـ يخضع تنفيذ التدابير لاشراف قاضى الاحداث وإليه ترفع التقارير المتعلقة بتنفيذ التدبير فله أن يزور بنفسه ـ أو بواسطه ندب أحد خبيرى المحكمة ـ المؤسسات التى تنفذ فيها التدابير مرة كل ثلاث أشهر على الأقل (المادة ١٣٤ من قانون الطفل . كما خول القانون المراقب الاجتماعى الاشراف المباشر على تنفيذ تدابير التسليم والإلحاق بالتدريب المهنى والالتزام بواجبات معينة والاختبار القضائى وألزمه أن يرفع إلى المحكمة تقارير دورية عن الحدث الذى يتولى أمره والاشراف عليه حتى يكون الاشراف على تنفيذ التدبير ـ فى النهاية ـ لقاضى الاحداث (المادة ١٣٥ من قانون الطفل .

وهذا الإشراف القضائى ضمانة قوية لحسن تنفيذ التدبير وفيه رعاية للحدث وتقدير لمدى تقدمه فى برنامج الاصلاح ، ولا سيما إذا كان مودعا فى مؤسسة اجتماعية أو علاجية ، ومن ثم فهو الوسيلة الفعالة للبت فى استمرار التدبير أو انهائه .

ثالثاً : تعدد الجرائم :

٧٦٦ ـ نعلم أن ثمة قاعدة عامة فى شأن تعدد الجرائم ، مفادها أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم . أما فى خصوص التدابير فانها لا تتعدد بتعدد الجرائم ، وإنما يتخير القاضى تدبيرا كى يطبقه فى هذه الحالة على الحدث ، آخذا فى اعتباره العوامل

التى أفضت إلى اجرامه ، والأسلوب الأمثل فى إصلاحه وتهذيبه وتأهيله . وعلى هذا نصت المادة (١٠٩) بقولها : « إذا ارتكب الحدث الذى لا يزيد سنه على خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم » .

والحكم السابق مرتبط بكون الحدث لا يجاوز عمره خمس عشرة سنه لأنه إن جاوز هذه السن فيمكن أن توقع عليه عقوبات أو تدابير ، والعقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، أما التدابير فالأصل أنها لا تتعدد . ولهذا فقد كان أحرى بالمشرع أن يجعل القاعدة معاملة ، بمعنى ألا تتعدد التدابير بتعدد الجرائم ولو جاوز الحدث الخامسة عشر من عمره .

رابعاً : العــــود :

٧١٧ - نصت المادة (١٧) من قانون الاحداث على انه « لا تسرى أحكام العود الواردة فى قانون العقوبات على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشره سنه »

وهذا النص ترداد لما كانت تنص عليه المادة (٧١) من قانون العقوبات قبل إلغائها[1] .

ولكن المشرع خالفه التوفيق فى هذا النص . فالعود لا يكون إلا فى العقوبات ، والحدث الذى لم يجاوز الخامسه عشرة من عمره لا توقع عليه « عقوبات » وإنما « تدابير » . والتدابير لا تكون « سابقة» ، وبالتالى فلا يتصور تطبيق أحكام العود عليها .[2]

---

(١) كانت المادة (٧١) من قانون العقوبات تنص على انه « لا تسرى أحكام الباب السابع من هذا الكتاب المختصه بالعود على المجرم الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة »

(٢) ومن أجل هذا لم يرد مقابل لهذا النص بقانون الطفل معتبراً أن حكمه مطلق تطبيق القواعد العامة التى تقضى بأن نظام العود خاص بالعقوبات ولا شأن له بالتدابير

خامساً : إيقـــاف التنفـــيذ :

٧١٨ ـ كانت المادة (١٨) من قانون الاحداث على انه « لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون » .

وحكم هذا النص بدهى . والقواعد العامة تغنى عنه . فالتدبير إنما وضع كى يواجه الخطورة لدى الحدث . فإذا تقرر فلا بد أن ينفذ . هذا فضلا عن أن نظام وقف التنفيذ إنما يخص عقوبـة الغرامـة والحبس الذى لايزيد على سنـه والعقوبات التبعيه (راجع المادة ٥٥ من قانون العقوبات) . والحدث لا يحكم عليه بشئ من ذلك [1] .

ومن أجل هذا نصت المادة (١٣٠) من قانون الطفل على أنه « يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف » .

سادساً : الاكـــراه البـــدنى :

٧١٩ . نصت المادة (٤٧) من قانون الاحداث على انه « لايجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون » .

ومجال تطبيق هذا النص مجال ضيق . فالاحداث دون الخامسة عشرة لا يحكم عليهم بالغرامة ولا يلزمون بالمصاريف (م ٤٨ ق قانون الاحداث) ولا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكمهم (المادة ٣٧) . ومعنى ذلك أن نطاق تطبيقه مقصور على حالة الحكم بالغرامة على الحدث الذى جاوز الخامسة عشرة ، ولا يفهم لماذا أعفى المشرع الحدث فى هذه الحالة من الاكراه البدنى ، إذا كان هذا الحدث يمكن أن يحكم عليه بالسجن أو الحبس (راجع المادة ١٥ من قانون الاحداث) .

---

(١) من الجائز أن يحكم على الحدث الذى جاوز سنه خمس عشرة سنه بالحبس ، طبقا للمادة ١١١ من قانون الطفل . ولكن الواضح إن العقوبة فى هذه الحاله يجب أن تنفذ ، أو تستبدل بأحد التدبيرين الخامس (الأختيار القضائى) أو السادس (الابداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) المنصوص عليهما فى المادة (١٠١) من القانون

المبحث الثالث

الأحداث المنحرفون

٧٢٠ - تمهيد :

وضع المشرع الاحداث الجناة على قدم المساواة مع الاحداث المنحرفين ، ووحد التدابير الاحترازية التى تتخذ إزاءهم . وحكمة المشرع فى ذلك واضحة ، لأن الانحراف مقدمة للاجرام ، وحالات التعرض للانحراف تنذر باحتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل . وقد حددها المشرع على سبيل الحصر فى المادتين ٩٦ و٩٧ من قانون الطفل .

المطلب الأول

حالات التعرض للإنحراف

٧٢١ - والمادة ٩٦ نصت على ثمانى حالات لانحراف الحدث :

(١) إذا وجد متسولا ، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهه أو القيام بأعمال بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح مورداً للعيش .

(٢) إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

(٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الاخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

(٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها .

(٥) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السير

(٦) إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

(٧) إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته . ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

(٨) إذا لم تكن له وسيله مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

وأضافت المادة (٩٧) إلى ذلك أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة يعتبر معرضا للانحراف إذا توافرت فيه أحدى الحالات المحدده فى المادة السابقة أو حدثت منه

كما نصت المادة (٩٩) على أنه يعتبر الحدث معرضا للانحراف . إذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة وفقا للاجراءات والأوضاع المبينة فى القانون إنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير ، وفى هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة وفقا للاجراءات التى ينظمها القانون .

---

(١) يلاحظ أن الحدث الذى يقل سنه عن سبع سنوات حكمه فى القانون هو حكم عديم التمييز ، فهو يتمتع بمانع من موانع المسئولية فلا يسأل عن الجريمة ولو كانت جناية أو جنحة ، كل ما هنالك أن ارتكابه مثل هذه الجرائم يكشف عن « حالة خطرة » كامنة فيه تبرر اتخاذ تدبير احترازى مناسب دفاعا عن المجتمع .

المطلب الثانى

التدابير المقررة للأحداث المنحرفين

٧٢٢ ـ التدابير التى تتخذ إزاء هؤلاء المنحرفين ، هى ذاتها المقررة إزاء الحدث الذى ارتكب جريمة . وهذه التدابير ليست عقوبات ، وإنما محض تدابير تقويميه ، هدفها الاحتراز من حالة الخطورة والخشية من أن يتحول الحدث المنحرف إلى حدث مجرم .

وهذه التدابير قد قسمها المشرع إلى قسمين : قسم لا ينزل بالحدث إلا إذا أنذر متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل ثم وجد الحدث فى احدى هذه الحالات بعد صيرورة الانذار نهائيا . وقسم ثان ينزل فيه التدبير دون إنذار .

أما القسم الأول: فيضم الحالات الست الأولى من المادة (٩٦) من ق الطفل

وأما القسم الثانى : فيضم الحالتين السابعه والثامنة بالمادة (٩٦) والحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٩٧ ، ٩٩ من قانون الطفل .

وهذا التقسيم يجد سنده فى تفاوت الخطورة لدى الحدث المنحرف ، بمعنى أن حالات القسم الأول تنطوى على قدر أقل من الخطورة التى تنطوى عليها حالات القسم الثانى ، ولذا لزم فى الحالات الأولى توجيه الانذار ، بينما لا يلزم توجيهه فى الحالات الثانية .

٧٢٣ - وقد وضع المشرع قاعدتين فى صدد مكافحة انحراف الاحداث :

الأولى : نصت عليها المادة ١١٣ من قانون الطفل وقصد بها المشرع أن يحمل متولى أمر الحدث الذى تلقى الانذار على أن يحسن مراقبته : « يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة (٩٨) مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للانحراف فى إحدى الحالات المشار اليها فى المادتين ٩٦ ، ٩٧ من هذا القانون »

والثانية : أراد بها العقاب على تعريض الحدث للانحراف ، فطبقا لنص المادة (١١٦) من قانون الطفل : « مع عدم الاخلال بأى عقوبة أخرى أشد منصوص عليها قانونا ، يعاقب بالحبس من عرض حدثا للانحراف أو لاحدى الحالات المشار إليها فى المادة ٩٦ من هذا القانون ، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجانى مع الحدث وسائل اكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما إليه بمقتضى القانون . وفى جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو فى أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات. ويفترض علم الجانى بسن الحدث ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه » .

(تم بعون الله)

المجلد الثانى

للدكتور / جلال ثروت

الباب الأول
أشكال الجريمة

الفصل الأول
الجريمة فعلاً مباحاً

البند	الموضوع	الصفحة

البند الموضـــوع الصفحة

البند الموضـــوع الصفحة

البند	الموضـــوع	الصفحة
٣٧٦	القاعدة	٣٣٨
٣٥٧	نتيجتان :	٣٣٨
٣٥٨	حدودهمـا:	٣٣٩
٣٥٩	الظروف الشخصية :	٣٤٠
-	المبحث الثالث : المساهمة التبعيه	٣٤٣
٣٦٠	تمهيد وتقسيم	٣٤٣
٣٦١	أركان المساهمة التبعيـة	٣٤٣
٣٦٢	أولاً :الركن المادى	٣٤٣
٣٦٣	(١) النشاط الاجرامى	٣٤٤
-	(أ) التحريض :	٣٤٥
٣٦٤	تعـريفـة	٣٤٥
٣٦٥	وسـائلة	٣٤٥
٣٦٦	أشـكاله	٣٤٦
٣٦٧	شـرط هـــام	٣٤٦
٣٦٨	اثبـاتـــه	٣٤٧
-	(ب) الاتفـاق	٣٤٧
٣٦٩	تعريفـة	٣٤٧
٣٧٠	الاتفاق والتوافق	٣٤٨
-	(جـ) المساعدة	٣٤٩
٣٧٠م	تعـريف	٣٤٩
-	(٢) النتيجة الاجراميـة	٣٥١
-	(٣) رابطة السببية	٣٥١
-	الاشتراك فى الاشتراك	٣٥١

الفصل الرابع

(الجريمـة الواحدة والجرائم المتعددة)

الباب الثانى

نظريــة المجـــرم

(المسئولية الجنائيــة)

الفصل الأول

الإســـــناد

المبحث الأول

صغرالســـن

المبحث الثانى

الجنــــون

البند الموضــــوع ص

البند الموضـــوع ص

المطلب الثالث

العقوبـات المـاليـة

الغرامـة

المبحث الثاني

العقوبات التبعية والتكميلية

البند	الموضـــوع	ص
٥٢٤	– (٤) الحرمان من ادارة الأموال	٤٥٣
٥٢٥	– (٥) الحرمان عضوية المجالس المحلية واللجان العامة	٤٥٤
	ثانياً : العزل من الوظائف العامـــة	
٥٢٦	– تعريفهـــا	٤٥٥
٥٢٧	– الاشخاص الذين يحكم عليهم بالعزل	٤٥٥
٥٢٨	– مجـــاله	٤٥٦
٥٢٩	– (أ) العزل عقوبة تكميلية فى الجنايات	٤٥٦
٥٣٠	– (ب) العزل عقوبة تكميلية فى الجنح	٤٥٦
٥٣١	– مـــدة العـــزل	٤٥٦
	ثالثاً : مراقبة البوليس	
٥٣٢	– طبيعتهـــا	٤٥٧
٥٣٣	– من يخضع لها	٤٥٧
٥٣٤	– (١) المراقبة عقوبة أصلية	٤٥٨
٥٣٥	– (٢) المراقبة عقوبة تكميلية	٤٥٨
٥٣٦	– (٣) المراقبة عقوبة تبعية	٤٥٩
٥٣٧	– مدة مراقبة البوليس	٤٦٠
٥٣٨	– مبدأ سريانها وانتهائها	٤٦٠
	رابعاً : المصـــادرة	
٥٣٩	– تعريفهـــا	٤٦٠
٥٤٠	– أنواعهـــا	٤٦١
٥٤١	– أحكام المصادرة (الخاصة)	٤٦١
٥٤٢	– أولاً : شروط المصادرة	٤٦١
٥٤٣	– تابـــع	٤٦٢

البند الموضـــوع ص

الفصل الثانى

تطبيـــق العقوبـــة

المبحث الأول

السـلطـة التقديريـة للقاضى

المبحث الثانى

تعديل حدود السـلطة التقديرية للقاضى

البند الموضــــوع ص

المطلب الأول

الأعـــذار القانونيـــة

المطلب الثانى

الظروف القضائية المخففــة

المطلب الثالث

أسباب التشديد عامة والعود خاصة

البند	الموضوع	ص

البند الموضـــوع ص

الفصل الرابع

انقضاء العقوبة

المبحث الأول

أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

المطلب الأول

وفاة المحكوم عليه

المطلب الثانى

تقادم العقوبة

البند الموضـــوع ص

المطلب الثالث

العفـو عـن العقوبــة

المبحث الثانى

أسباب زوال الحكم بالادانــة

المطلب الأول

رد الاعتبـــــــار

أولاً : رد الاعتبار القضائى

البند الموضـــوع ص

الفصل الأول

انظرية العامـة للتدابير الاحترازيـة

المبحث الأول

نظريـة التدابير الاحترازيـة

المبحث الثانى

التـدابير المقررة للبـــالغين

الفصل الثانى

التـدابير المقـررة للأحـداث

البند الموضـــوع

المبحث الأول

التـدابير المقـررة للأحـداث

المبحث الثانى

أحكام عامة فى شأن التدابير الاحترازية

دار الهـــدى للمطبوعـــات

ش عمرو بن العاص [١٠٠٨] سابقا خلف

طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين - ميامى

ت/ ٥٥٧٤٧٧٢